



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOÃO VÍCTOR PINTO SANTANA

**O DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM APRENDIZ À LUZ DO  
GARANTISMO JURÍDICO**

São Cristóvão  
2018



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOÃO VÍCTOR PINTO SANTANA

## **O DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM APRENDIZ À LUZ DO GARANTISMO JURÍDICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Constitucionalização do Direito.

Linha de Pesquisa: Eficácia dos direitos fundamentais nas relações sociais e empresariais.

Orientadora: Professora Doutora Karyna Batista Sposato.

São Cristóvão  
2018

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**

Santana, João Victor Pinto  
S232d O direito à profissionalização do jovem aprendiz à luz do  
garantismo jurídico / João Victor Pinto Santana ; orientadora  
Karyna Batista Sposato. – São Cristóvão, SE, 2018.  
164 f.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de  
Sergipe, 2018.

1. Direito fundamentais. 2. Direito ao trabalho. 3. Mercado de  
trabalho. 4. Juventude. 5. Política de trabalho. I. Sposato, Karyna  
Batista, orient. II. Título.

CDU 342.734-057.87

JOÃO VÍCTOR PINTO SANTANA

**O DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM APRENDIZ À LUZ DO  
GARANTISMO JURÍDICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constitucionalização do Direito. Linha de Pesquisa: Eficácia dos direitos fundamentais nas relações sociais e empresariais.

Orientadora: Professora Doutora Karyna Batista Sposato.

Dissertação defendida em: 20/12/2018

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Karyna Batista Sposato  
Presidenta – Orientadora – UFS

---

Prof. Dr. Manoel Jorge e Silva Neto  
1º Examinador – Membro externo – UFBA

---

Profa. Dra. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva  
2º Examinadora – Membro interno – UFS

São Cristóvão  
2018

## DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho aos que  
acreditam em um ordenamento  
jurídico garantista para os  
jovens brasileiros.*

## AGRADECIMENTOS

Gratidão é o sentimento que procuro trazer à baila diante de todas as minhas conquistas na vida! E nesse momento de encerramento de mais um ciclo não poderia ser diferente, por isso deixo aqui meu sincero registro de gratidão, tendo em vista a imensurável experiência adquirida durante o curso de Mestrado em Direito no Programa de Pós-graduação *stricto sensu* da Universidade Federal de Sergipe – UFS.

Agradeço, primeiramente, a Deus, pelo dom da vida e por me conceder a honra de vivenciar a trajetória ao lado de pessoas iluminadas e inesquecíveis.

À minha Mãe, por todo apoio e dedicação. Pelos ensinamentos e incentivos destinados à minha formação pessoal, profissional e à produção acadêmica.

À minha irmã, pela amizade.

À minha orientadora durante o curso de Mestrado, Professora Doutora Karyna Batista Sposato, pelas orientações.

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR), pelos conhecimentos transmitidos.

À Fundação de Amparo à Pesquisa e à Inovação Tecnológica do Estado de Sergipe - FAPITEC/SE, pelo financiamento destinado ao desenvolvimento desta pesquisa, através da concessão de bolsa de estudos. Agradeço também pela premiação, em 1º Lugar, no “X Prêmio João Ribeiro de Comunicação e Divulgação Científica”, na modalidade: Pesquisador Júnior da área de Ciências Humanas e Sociais, por meio do Edital FAPITEC/FUNTEC nº 10/2018.

Aos colegas do curso de Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR), pelos conhecimentos e momentos compartilhados.

A todos os Professores e Professoras que tive a honra de encontrar durante toda a minha trajetória acadêmica.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>9</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>10</b>
<b>APRESENTAÇÃO DO TRABALHO .....</b>	<b>11</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>18</b>
<b>CAPÍTULO 01 – O FENÔMENO SOCIOJURÍDICO DO TRABALHO NA JUVENTUDE: REALIDADE E DESAFIOS .....</b>	<b>22</b>
<b>1.1 JUVENTUDE(S): EM BUSCA DE UM CONCEITO.....</b>	<b>23</b>
1.1.1 DIMENSÃO JURÍDICA .....	24
1.1.2 DIMENSÃO SOCIOLÓGICA.....	28
<b>1.2 PARA ALÉM DE UMA DEFINIÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A REPRESENTAÇÃO DA JUVENTUDE NA SOCIEDADE .....</b>	<b>31</b>
<b>1.3 REALIDADE DA EMPREGABILIDADE DA JUVENTUDE: HIPERVULNERABILIDADE INVISÍVEL?.....</b>	<b>36</b>
<b>CAPÍTULO 02 – CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DO JOVEM ? .....</b>	<b>40</b>
<b>2.1 REFLEXOS JURÍDICO-NORMATIVOS ACERCA DO FENÔMENO DA “CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO”.....</b>	<b>41</b>
<b>2.2 NOVOS DIREITOS DO JOVEM .....</b>	<b>55</b>
<b>2.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO.....</b>	<b>63</b>
<b>CAPÍTULO 03 – TEORIA DO GARANTISMO JURÍDICO DE LUIGI FERRAJOLI .....</b>	<b>67</b>
<b>3.1 CONTEXTUALIZANDO A TEORIA DO GARANTISMO JURÍDICO .....</b>	<b>67</b>
<b>3.2 ELEMENTOS DE UMA TEORIA GARANTISTA.....</b>	<b>73</b>
<b>3.3 NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO: REFLEXÕES SOBRE O CONSTITUCIONALISMO PRINCIPALISTA E O CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA.....</b>	<b>78</b>
<b>3.4 O DIREITO AO TRABALHO NUMA PERSPECTIVA GARANTISTA .....</b>	<b>86</b>
<b>CAPÍTULO 04 – POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM NO BRASIL.....</b>	<b>92</b>
<b>4.1 PRINCIPAIS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM .....</b>	<b>93</b>
<b>4.2 POLÍTICA PÚBLICA DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL.....</b>	<b>98</b>
4.2.1 CAUSAS DA APRENDIZAGEM.....	104
4.2.2 FINALIDADE DA APRENDIZAGEM .....	105
<b>4.3 CONTEXTUALIZAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: DESAFIOS E AVANÇOS .....</b>	<b>106</b>
4.3.1 PROGRAMA DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UMA POLÍTICA PÚBLICA DE INCLUSÃO-EXCLUDENTE?.....	107
4.3.2 ANÁLISE DA POLÍTICA PÚBLICA DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL NO ESTADO DE SERGIPE NO BIÊNIO 2016-2017.....	111
4.3.3 A POLÍTICA PÚBLICA DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL E SUA DIMENSÃO JURÍDICA: PAPÉIS E FUNÇÕES DO DIREITO.....	115

<b>CAPÍTULO 05 – EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM APRENDIZ COM BASE NO GARANTISMO JURÍDICO .....</b>	<b>120</b>
<b>5.1 PROBLEMÁTICA CENTRAL ACERCA DA EFETIVIDADE DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM APRENDIZ .....</b>	<b>120</b>
<b>5.2 CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DO GARANTISMO JURÍDICO À EFETIVIDADE DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM APRENDIZ.....</b>	<b>121</b>
5.2.1 MEDIDAS SOCIAIS PARA O COMBATE DA INVISIBILIDADE DOS DIREITOS DO JOVENS À LUZ DO GARANTISMO JURÍDICO .....	126
5.2.2 MEDIDAS JURÍDICAS À EFETIVIDADE DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM APRENDIZ COM BASE NA TEORIA DO GARANTISMO JURÍDICO.....	129
5.2.2.1 <i>ANÁLISE DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS RELACIONADOS À APRENDIZAGEM PROFISSIONAL COM BASE NUMA INTERPRETAÇÃO GARANTISTA .....</i>	<i>129</i>
5.2.2.2 <i>TENDÊNCIAS POLÍTICAS EM RELAÇÃO À APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UMA ANÁLISE DAS PROPOSTAS DE PROJETOS DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....</i>	<i>139</i>
5.2.3 ANÁLISE DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO NO MUNICÍPIO DE ARACAJU/SE: UMA PROPOSTA GARANTISTA? .....	145
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>151</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>153</b>



## **RESUMO**

A presente pesquisa possui o objetivo de analisar o direito fundamental à profissionalização do jovem aprendiz à luz da Teoria do Garantismo Jurídico, desenvolvida por Luigi Ferrajoli. Almejando-se conferir maior visibilidade à proteção e aos direitos da juventude, primeiramente, identifica-se uma hipervulnerabilidade sociojurídica no tocante a esse segmento da população, sobretudo quanto à inserção ao mercado de trabalho e, em seguida, analisa-se o fenômeno da constitucionalização dos direitos do jovem como marco normativo para a proteção de seus direitos. Abordam-se as políticas públicas de profissionalização do jovem, no Brasil, com o escopo de fortalecer o debate entre políticas públicas e o Direito, bem como de verificar se a aprendizagem profissional, na realidade, trata-se de uma política pública de inclusão-excludente, na medida em que indica ser um aparato jurídico-normativo que parece negligenciar a vulnerabilidade de significativa parcela da juventude. Busca-se compreender quais as possíveis contribuições da Teoria do Garantismo Jurídico à efetividade da política pública de aprendizagem profissional. A relevância deste estudo é evidenciada pela carência doutrinária e reflexiva acerca da temática. Em relação à metodologia, adota-se a vertente metodológica jurídico-sociológica e utiliza-se de pesquisa bibliográfica, com método de raciocínio dedutivo, abordagem qualitativa, por meio de estratégia metodológica de pesquisa teórica, mais especificamente quanto à análise de conteúdo, atrelada aos procedimentos de análise de documentos jurídicos, a exemplo de: legislações e dados oficiais fornecidos pelos órgãos públicos e organismos internacionais.

**Palavras-chave:** Juventude. Teoria do garantismo jurídico. Aprendizagem profissional.

## **RESUMEN**

La presente investigación tiene el objetivo de analizar el derecho fundamental a la profesionalización del aprendiz a la luz de la Teoría del Garantismo Jurídico, desarrollada por Luigi Ferrajoli. Al desearse conferir mayor visibilidad a la protección ya los derechos de la juventud, primero se identifica una hipervulnerabilidad sociojurídica en lo que respecta a ese segmento de la población, sobre todo en cuanto a la inserción al mercado de trabajo y, a continuación, se analiza el fenómeno de la constitucionalización de los derechos del joven como marco normativo para la protección de sus derechos. Se abordan las políticas públicas de profesionalización del joven, en Brasil, con el objetivo de fortalecer el debate entre políticas públicas y el Derecho, así como de verificar si el aprendizaje profesional, en realidad, se trata de una política pública de inclusión-excluyente, en la medida en que indica ser un aparato jurídico-normativo que parece descuidar la vulnerabilidad de significativa parte de la juventud. Se busca comprender cuáles son las posibles contribuciones de la Teoría del Garantismo Jurídico a la efectividad de la política pública de aprendizaje profesional. La relevancia de este estudio es evidenciada por la carencia doctrinal y reflexiva acerca de la temática. En cuanto a la metodología, se adopta la vertiente metodológica jurídico-sociológica y se utiliza de investigación bibliográfica, con método de raciocinio deductivo, abordaje cualitativo, por medio de una estrategia metodológica de investigación teórica, más específicamente en cuanto al análisis de contenido, procedimientos de análisis de documentos jurídicos, a ejemplo de: legislaciones y datos oficiales proporcionados por los organismos públicos y organismos internacionales.

**Palabras clave:** Juventud. Teoría del garantismo jurídico. Aprendizaje.

## APRESENTAÇÃO DO TRABALHO

O presente trabalho se insere na Linha de pesquisa nº 02: “Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais”, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS, visto que trata do fenômeno da constitucionalização do direito e busca refletir sobre a realidade social, mais especificamente sobre o direito à profissionalização dos jovens em condição de aprendizagem profissional.

Esta pesquisa se propõe a discutir a profissionalização do jovem aprendiz, tendo como premissa a existência de um grande índice de inefetividade do cumprimento da aprendizagem profissional recentemente. Assim, apesar de ser publicamente reconhecido o avanço e o esforço das instituições responsáveis para o integral cumprimento dos requisitos da legislação destinada à aprendizagem profissional, não somente quanto à cota do número de aprendizes empregados, nota-se uma ausência de concretização do direito fundamental à profissionalização do jovem.

Trata-se, portanto, de uma pesquisa com relevância jurídico-social, visto que almeja analisar o direito fundamental à profissionalização do aprendiz à luz da Teoria do Direito, mais especificamente sob a ótica do garantismo jurídico.

A motivação científica resta comprovada tanto em virtude do notório descumprimento<sup>1</sup> de alguns aspectos da Lei de aprendizagem, bem como em virtude da escassez de produção acadêmica na área jurídica no tocante à esta temática, na medida em que, com o passar dos anos – após o advento da Lei de Aprendizagem – praticamente não fora fomentada a discussão jurídica acerca da referida legislação.

Sendo assim, entende-se que o silenciamento da doutrina pátria em relação à temática torna-se algo preocupante, haja vista que a discussão sobre aprendizagem profissional, nos casos em que eventualmente é desenvolvida, em âmbito da academia jurídica, é abordada brevemente apenas em manuais<sup>2</sup> de graduação em Direito.

---

<sup>1</sup> O cenário relacionado à empregabilidade – bem como os consequentes entraves/desafios e possibilidades à concretização da aprendizagem profissional – do jovem, no mercado de trabalho, será abordado no primeiro capítulo deste trabalho.

<sup>2</sup> *A priori*, frise-se que o presente estudo não está a menosprezar a importância, assim como criticar a utilização, destes referidos manuais de graduação em Direito. Muito pelo contrário, destaca-se que estas ferramentas são importantes para o estudo propedêutico, em nível de graduação, de qualquer disciplina jurídica. Acontece que, em âmbito de pesquisa científica jurídica brasileira *stricto sensu*, não se verifica a discussão da temática: “aprendizagem profissional” com a devida profundidade reflexiva que se faz necessária. Diante disso, salienta-se que o presente trabalho almeja se distanciar do fenômeno denominado: “manualismo”, que reveste considerável quantitativo de pesquisas jurídicas na atualidade, inclusive em âmbito de pós-graduação, conforme destacam: João Maurício Leitão Adeodato (1999), Luciano Oliveira (2004) e Lênio Luiz Streck (2013, p. 9). Justifica-se, portanto, que tal distanciamento consiste em ser um

Compreende-se a ausência de aprofundamento dessa matéria pelo fato de ser um tema que impacta diretamente no mercado de trabalho e, como consequência lógica, afronta diretamente os interesses de grandes grupos empresariais. Essa realidade, muito provavelmente, parece provocar uma considerável repulsa de quaisquer análises do referido instituto jurídico.

Assim, almejando dissertar sobre essa evidente lacuna científica e doutrinária, bem como buscando enfrentar uma problemática de notória relevância jurídico-social, o presente estudo, tendo a pretensão de conferir visibilidade aos direitos do jovem, apoia-se na motivação social – não somente do pesquisador e da academia jurídica, mas também da coletividade – na medida em que visa discutir temas como: juventude(s), profissionalização e teoria do garantismo jurídico, que são pouco abordados no Direito. Além disso, este estudo espera levantar possíveis questionamentos/contribuições, com base na Teoria do Direito, em busca de uma efetivação do direito fundamental à profissionalização.

Ademais, a presente dissertação pretende analisar em que medida a aprendizagem profissional da juventude pode ser considerada como uma política pública de inclusão-excludente, carregada de um aparato jurídico-normativo que negligencia a vulnerabilidade de significativa parcela da população jovem no Brasil. Sob esta perspectiva, partindo da premissa de que há uma necessidade de contextualizar – e, inclusive, de buscar conectar – a realidade social ao ordenamento jurídico, torna-se fulcral desenvolver arcabouço teórico acerca da análise de mecanismos jurídicos, sociais e políticos para combater a invisibilidade dos direitos dos jovens brasileiros.

A importância da referida reflexão, portanto, reside na pretensão de desenvolver arcabouço teórico apto a proporcionar, e fortalecer, mecanismos jurídicos e sociais à concretização da efetividade o direito fundamental à profissionalização do jovem aprendiz brasileiro.

Portanto, evidencia-se que o objeto desta dissertação possui relevância jurídica e estimula a reflexão social, não somente de acadêmicos como também da sociedade civil de modo geral, visto que o trabalho e a profissionalização são pilares que sustentam a organização social contemporânea.

---

esforço em busca do aprimoramento e aprofundamento da criticidade, cientificidade e delimitação da epistemologia na ciência jurídica (WARAT, 2004).

Esta dissertação tem como tema<sup>3</sup> a profissionalização do jovem por meio da política pública de aprendizagem profissional e almeja analisar o direito fundamental à profissionalização do jovem aprendiz à luz da Teoria do Garantismo Jurídico.

Para tanto, este estudo parte dos seguintes questionamentos: a) A teoria do garantismo jurídico consiste em ser uma possível alternativa para o problema da (in)efetividade dos direitos e garantias destinados aos jovens aprendizes? b) Quais as possíveis contribuições do garantismo jurídico à efetividade da política pública de aprendizagem profissional?

Como hipótese<sup>4</sup> para nortear a busca de uma possível resposta, compreende-se que, por meio de uma interpretação constitucional garantista, é possível fomentar o debate para a construção, e o fortalecimento, de mecanismos jurídicos, políticos e sociais para a efetividade do direito fundamental à profissionalização do jovem aprendiz.

Nessa perspectiva, tendo em vista a delimitação do problema<sup>5</sup> apresentado e da hipótese relacionada à temática, pretende-se alcançar os seguintes objetivos: a) Como objetivo geral: Analisar o direito fundamental à profissionalização do jovem aprendiz à luz da Teoria do Garantismo Jurídico, de Luigi Ferrajoli; b) Objetivos específicos: b.1) Identificar a concepção, jurídica e sociológica, de juventude e em que medida tais compreensões são essenciais para a efetividade do direito à profissionalização do jovem no Brasil; b.2) Verificar a existência de uma *hipervulnerabilidade* da juventude brasileira; b.3) Analisar o fenômeno da “constitucionalização” dos direitos do jovem; b.4) Efetuar uma análise jurídica acerca da política pública de aprendizagem profissional no ordenamento jurídico brasileiro. b.5) Compreender, à luz da teoria do garantismo jurídico, quais as possíveis alternativas para buscar a máxima efetivação do direito fundamental à profissionalização do aprendiz; b.6) Produzir arcabouço teórico-crítico sobre a

---

<sup>3</sup> Segundo Marina de Andrade Marconi e Eva Maria Lakatos (2012), o tema “[...] é o assunto que se deseja provar ou desenvolver” (MARCONI; LAKATOS, 2012, p. 106).

<sup>4</sup> A hipótese consiste em ser uma “[...] oferta de uma solução possível ao problema formulado em relação ao objeto da pesquisa. É uma expressão discursiva suscetível de ser declarada verdadeira ou falsa. Ao contrário do que generalizadamente se pensa, a hipótese é uma resposta prévia e não uma pergunta ou indagação. Outro engano é entender que a formulação de hipóteses e sua comprovação/refutação não se aplicam às Ciências Sociais Aplicadas, especialmente no campo do Direito” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 54).

<sup>5</sup> Os questionamentos levantados podem ser compreendidos como um problema científico, tendo em vista que esclarecem uma “[...] dificuldade específica com a qual se defronta e que se pretende resolver por intermédio da pesquisa” (MARCONI; LAKATOS, 2012, p. 107). Ademais, é possível verificar que se constituem em um problema científico, na medida em que se relaciona entre si com, pelo menos, duas variáveis – como por exemplo, nesta pesquisa: a teoria garantista do direito e o direito fundamental à profissionalização do jovem – bem como corresponde a interesses sociais e científicos na área jurídica e, além de poder ser enunciado em forma de pergunta, pode ser objeto de investigação crítica. (MARCONI; LAKATOS, 2012, p. 108).

“constitucionalização dos direitos” do jovem com base no constitucionalismo brasileiro tardio, no fenômeno da constitucionalização simbólica e na teoria do garantismo jurídico.

Assim, constata-se que, por meio de uma concepção jurídica, o presente trabalho visa proporcionar um diálogo entre a teoria do garantismo jurídico e o direito à profissionalização, motivo pelo qual adota-se a opção metodológica de, primeiramente, estabelecer a necessidade de uma compreensão sociojurídica da juventude, para, em seguida, proporcionar a discussão sobre o direito fundamental à profissionalização, mais especificamente por meio de um debate sobre a política pública de aprendizagem profissional.

Com o escopo de desenvolver o estudo sobre a problemática apresentada, por meio da mencionada delimitação em relação aos objetivos e hipótese da pesquisa, divide-se o trabalho em cinco capítulos.

No primeiro capítulo, busca-se analisar o cenário do trabalho na juventude, mais especificamente com base em dados oficiais, bem como almeja-se discutir a representação da juventude na sociedade. Nesse momento, defende-se a existência de uma condição de *hipervulnerabilidade invisível* em relação à juventude com idade para inserção no mercado de trabalho por meio da política pública de aprendizagem.

No segundo capítulo, almeja-se investigar o constitucionalismo contemporâneo e, seus consequentes impactos nos direitos do jovem, buscando-se enfatizar a mudança de paradigma proporcionada pelo advento do reconhecimento da vulnerabilidade e condição de sujeito. Com isso, pretende-se, problematizar os possíveis reflexos jurídico-normativos acerca do fenômeno da “constitucionalização”, com base no constitucionalismo brasileiro tardio e na constitucionalização simbólica, com escopo de identificar os desafios para uma efetiva constitucionalização de direitos do jovem no Brasil.

No terceiro capítulo, tem-se, primeiramente, o escopo de apresentar a teoria do garantismo jurídico, de Luigi Ferrajoli, com a pretensão de contextualizar o recente debate entre neoconstitucionalismo e constitucionalismo contemporâneo, através de reflexões sobre o constitucionalismo principialista e o constitucionalismo garantista e, por fim, ambiciona-se dimensionar o direito ao trabalho numa perspectiva garantista. Neste capítulo, os esforços destinam-se à tentativa de buscar desconstruir a errônea compreensão teórica – que parece estar sendo amplamente difundida no Brasil – de que a teoria do garantismo jurídico aplica-se somente à legislação penal.

No quarto capítulo, pretende-se compreender a política pública de aprendizagem profissional como principal instrumento jurídico-social de fomento à profissionalização da juventude e, como consequência, de inserção do contingente populacional jovem ao mercado de trabalho. Neste capítulo, aspira-se, também, proporcionar um aprofundamento teórico entre políticas públicas e o Direito, visto que se trata de uma discussão ainda incipiente na pesquisa jurídica pátria.

E, por fim, no quinto capítulo, almeja-se fomentar uma reflexão sobre possíveis contribuições da Teoria do Garantismo Jurídico para a efetividade do direito à profissionalização do jovem aprendiz.

Partindo-se dos ensinamentos de Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias (2013), nota-se que o marco teórico consiste em ser a “concepção que fundamenta uma ou toda obra de um determinado autor” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 35), e, com isso, torna-se a base que sustenta e controla não somente o problema, mas também o desenvolvimento da pesquisa como um todo, na medida em que norteia os problemas, objetivos e as hipóteses envolvidas na investigação (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 34-39).

Assim, partindo-se da premissa de que a hodierna situação de vulnerabilidade da juventude na relação de trabalho no Brasil é um fenômeno social preocupante, haja vista os altos índices de desempregos, violação de direitos e condições laborais precárias e instáveis verificadas para este segmento social, o presente estudo almeja conferir maior visibilidade à proteção e aos direitos da juventude, mais especificamente em relação às condições laborais.

Para tanto, no tocante ao referencial teórico, buscar-se-á estabelecer um diálogo entre a reflexão que envolve a *Teoria Do Garantismo Jurídico* (FERRAJOLI, 2008; 2011b; 2002a; 2011; 2011a) e a política pública de aprendizagem profissional, por meio de um corte epistemológico proporcionado a partir da concepção sociojurídica de juventude, com a pretensão de compreender e aprofundar a reflexão jurídica acerca da política pública de aprendizagem profissional.

A referida reflexão, portanto, parte da premissa de que “[...] a divergência entre normatividade do modelo em nível constitucional e sua não efetividade nos níveis inferiores corre o risco de torná-la uma simples referência” (FERRAJOLI, 2002a, p. 683), como uma espécie de simplória função ideológica e/ou simbólica.

Sob essa perspectiva, buscando-se salientar o porquê de o referencial teórico ser importante para o trabalho (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 35), defende-se que o referido

marco teórico é essencial para compreender se o garantismo, enquanto modelo normativo de direito, pode (ou não) contribuir para o fortalecimento da normatividade do direito fundamental à profissionalização e, conseqüentemente, para a satisfação efetiva da referida previsão constitucional.

Busca-se, assim, estimular a construção de um arcabouço teórico-crítico, com base na normatividade crítica<sup>6</sup> proporcionada pela *Teoria do Garantismo Jurídico*, com o escopo de compreender a efetivação do direito fundamental à profissionalização da juventude e da constitucionalização dos direitos do jovem.

Em relação à metodologia, utilizou-se de pesquisa bibliográfica, com método de raciocínio dedutivo, abordagem qualitativa e de vertente metodológica jurídico-sociológica.

Este trabalho utilizou-se de pesquisa bibliográfica por possuir a finalidade de “conhecer as diferentes formas de contribuição científica que se realizam sobre determinado assunto ou fenômeno” (OLIVEIRA, 2002, p. 63).

Quanto ao método de abordagem, a pesquisa aplicada utilizou o método dedutivo, pois fora estabelecida uma “[...] cadeia de raciocínio em conexão descendente, isto é, do geral para o particular” (ANDRADE, 2003, p. 131), até chegar à conclusão. Segundo o método dedutivo, “[...] partindo-se de teorias e leis gerais, pode-se chegar à determinação ou previsão de fenômenos particulares” (ANDRADE, 2003, p. 131). Assim, espera-se, por meio da teoria do garantismo jurídico, refutar ou corroborar a hipótese apresentada.

O uso da abordagem qualitativa<sup>7</sup> é justificado pelo fato do trabalho não ter a pretensão discutir, e investigar, dados estatísticos como processo de análise do problema proposto, ou seja, não visa tratar a temática por meio de dados quantitativos, na medida em que não pretende numerar, medir e/ou dimensionar categorias ou variáveis (OLIVEIRA, 2002, p. 59).

---

<sup>6</sup> Nesse sentido, Andrés Ibáñez (2001) enfatiza-se que Luigi Ferrajoli é “[...] certamente, normativista, mas de um normativismo realista e crítico, capaz de dar conta de natureza complexa do direito atual, incluindo as diferenças entre sua realidade empírica e o dever-ser juridico-constitucional” (IBÁÑEZ, 2001, p. 9). Tradução livre, feita pelo autor, com base no seguinte trecho: “[...] certamente, normativista, pero de un normativismo no ensimismado, sino realista y crítico, capaz de dar cuenta de compleja naturaleza del derecho actual, incluidas las diferencias entre su realidad empírica y el deber ser juridico-constitucional al que ésta debería ceñirse” (IBÁÑEZ, 2001).

<sup>7</sup> Silvio Luiz de Oliveira (2002), ao tratar da abordagem qualitativa, afirma que o tratamento qualitativo “[...] justifica-se pelo fato de esclarecer a relação de causa e efeito do fenômeno e conseqüentemente ser adequado para se chegar à sua verdade e razão” (OLIVEIRA, 2002, p. 60). Além disso, segundo Oliveira (2002), a abordagem qualitativa implica na descrição ou relato que diferentes autores escrevem sobre o assunto a ser abordado para poder se chegar a uma conclusão (OLIVEIRA, 2002, p. 59-61).



Sob esta perspectiva de uso da abordagem qualitativa, utilizou-se da estratégia metodológica da pesquisa teórica<sup>8</sup>, mais especificamente quanto à análise de conteúdo, atrelada aos procedimentos de análise de documentos jurídicos, como: legislações e dados oficiais fornecidos pelos órgãos públicos e organismos internacionais.

E, por fim, justifica-se, na presente pesquisa, a utilização da vertente metodológica jurídico-sociológica, pelo fato deste trabalho almejar “compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 22).

Nesse contexto, a proposta desenvolvida nesta dissertação é compreender quais as contribuições da teoria do garantismo jurídico para a política pública de aprendizagem profissional, partindo de uma concepção sociojurídica da juventude.

---

<sup>8</sup> Conforme Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias (2013), a estratégia metodológica de pesquisa teórica, além de possuir grande relevância à compreensão de legislações, possibilita que a pesquisa tenha como premissa a realidade empírica (como, por meio de dados estatísticos) para o desenvolvimento de um trabalho teórico-conceitual como eixo central de investigação da pesquisa. (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 93). Assim, apesar desta pesquisa envolver a realidade quantitativa – principalmente no tocante aos dados oficiais que indicam o cenário de empregabilidade dos jovens e o índice de cumprimento da cota obrigatória de aprendizes – é preciso salientar que trata-se de uma pesquisa bibliográfica, de abordagem qualitativa e com estratégia metodológica de pesquisa teórica.

## INTRODUÇÃO

Abordar a temática relacionada à juventude é pensar em mecanismos – jurídicos, políticos e sociais interconectados – que impactam diretamente a sociedade, não somente no desenvolvimento econômico, mas também em questões como: educação, violência, segurança pública (SPOSATO, 2010, p. 179-187) e, conseqüentemente, relações de trabalho.

O presente estudo, por uma delimitação científica, se destina a analisar a juventude através desta última questão, qual seja: relação de trabalho, enquanto fenômeno sóciojurídico. Trata-se, assim, de uma necessária reflexão acerca do aprofundamento das garantias à profissionalização no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>9</sup>

Considerando-se que, atualmente, as relações de trabalho na sociedade apresentam problemas como desemprego, condições de trabalho precárias, “[...] políticas sociais com pouco investimento governamental, mecanismos insuficientes de inserção juvenil no mercado de trabalho e maiores exigências de nível de escolaridade” (THOMÉ; CASSEPP-BORGES; KOLLER, 2009, p. 265), pretende-se compreender a política pública de aprendizagem profissional à luz da teoria do garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli (2008; 2011; 2004a; 2002a; 2004b).

A temática trata-se, portanto, de um assunto complexo, mas necessário, tanto para fomentar o debate em relação à efetivação das políticas públicas destinadas à juventude como para discutir a (in)visibilidade dos jovens em mecanismos de intervenção estatal, motivo pelo qual evidencia-se que este estudo consiste em ser de relevante necessidade na atualidade.

No tocante ao direito à profissionalização da juventude, de acordo com a legislação brasileira, verificam-se diversas disposições normativas com o objetivo de proteger a relação de trabalho na juventude, a exemplo da idade mínima para o exercício do trabalho que, de acordo com o artigo 7º, inciso XXXIII<sup>10</sup>, da Constituição Federal de 1988, é de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

---

<sup>9</sup> Em que pese a presença de direitos positivados no tocante à profissionalização da juventude, ainda são praticamente inexistentes a quantidade de trabalhos acadêmicos destinados a analisar tal fenômeno. Essa realidade parece demonstrar uma invisibilidade acerca deste específico grupo de vulneráveis. E é justamente sob este contexto que o presente estudo pretende se desenvolver.

<sup>10</sup> A referida previsão normativa expressa o seguinte teor: “Art. 7, inciso XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos” (BRASIL, 1988).

No Brasil, conforme a previsão do artigo 2º da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)<sup>11</sup>, há uma definição legal de criança e adolescente, na medida em que se considera criança a pessoa de até 12 (doze) anos de idade e adolescente a pessoa maior de 12 (doze) anos e menor de 18 (dezoito) anos. Em relação aos jovens, a Lei 12.852/2013 (Estatuto da Juventude) define, através do seu artigo 1º, parágrafo primeiro<sup>12</sup>, que são considerados jovens os indivíduos com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade.<sup>13</sup>

Tais definições são essenciais para toda e qualquer reflexão em relação às implicações sobre a temática “trabalho”, por diversas razões, mas enfatizam-se três: a) estabelecem um limite à idade para inserção ao ambiente de trabalho; b) proporcionam um marco tanto para a definição de complexas problemáticas sociais<sup>14</sup> quanto para incidência de diversos direitos<sup>15</sup> e deveres<sup>16</sup> em relação a estas pessoas, em virtude da peculiar condição de desenvolvimento<sup>17</sup>; c) delimitam quais atividades laborais podem ser desenvolvidas de acordo com as respectivas modalidades<sup>18</sup> de trabalho.

<sup>11</sup> “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990).

<sup>12</sup> “Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. § 1º Para os efeitos desta Lei, são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade” (BRASIL, 2013).

<sup>13</sup> Análise da dimensão jurídica de juventude será abordada mais adiante, ainda no decorrer do capítulo 1.

<sup>14</sup> Dentre estas problemáticas, tem-se como exemplo: a definição de trabalho infantil, que, conforme sustenta Oris de Oliveira (2009b), deve ser compreendido não somente com base na idade mínima, mas também em relação às modalidades de trabalho, por essa razão, “[...] considerando-se que as normas brasileiras são mais inflexíveis que as da Convenção n.138 [oriunda da Organização Internacional do Trabalho]: é infantil e juridicamente proibido o trabalho executado abaixo das idades previstas em lei, ou seja: 16 anos fora de processo de aprendizagem; 18 anos para trabalho insalubres, perigosos, penosos, prejudiciais ao desenvolvimento físico, psíquico, social e moral, a fortiori se assumir a tipificação de ‘pior forma’” (OLIVEIRA, 2009b, p. 161).

<sup>15</sup> A título de exemplo, destaca-se a realização de trabalho de acordo com os horários e locais que não proporcionem obstáculo à frequência escolar.

<sup>16</sup> Tem-se como exemplo: a formação técnico-profissional.

<sup>17</sup> A condição de pessoa em desenvolvimento, trata-se de uma orientação normativa que encontra-se expressamente prevista no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme a seguinte previsão: “Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem”. Por outro lado, o artigo 2º, inciso V, do Estatuto da Juventude, também prevê a condição peculiar de desenvolvimento aos jovens, pois afirma o seguinte: “Art. 2º O disposto nesta Lei e as políticas públicas de juventude são regidos pelos seguintes princípios: V - promoção do bem-estar, da experimentação e do desenvolvimento integral do jovem” (BRASIL, 2013).

<sup>18</sup> Tem-se como exemplo: a vedação prevista no artigo 67 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que afirma o seguinte: “Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de

Sob esta perspectiva, nota-se, que a aprendizagem profissional é a principal ferramenta jurídico-político-social no combate ao trabalho infantil, bem como contra às violações das garantias do trabalho do adolescente e do jovem. Além disso, a aprendizagem consiste em ser um importante mecanismo sóciojurídico de combate preventivo ao ato infracional, e, conseqüentemente, de fomento à ressocialização de adolescentes infratores. Trata-se, portanto, de um instituto jurídico de primordial relevância, na medida em que consiste em ser um potencial mecanismo de efetiva concretização da justiça social.

Por este motivo, este estudo almeja analisar a juventude, mais especificamente nas relações de trabalho de aprendizagem profissional, com o escopo de refletir acerca do direito fundamental à profissionalização, pois tem-se que a realidade de violação dos direitos humanos da(s) juventude(s) é inadmissível no atual contexto social e jurídico, motivo pelo qual faz-se necessário fomentar a cultura jurídica de valorização da dignidade desta específica categoria de indivíduos vulneráveis.

Justamente sob esta perspectiva de buscar solucionar a inefetividade de direitos e garantias é que a política pública de aprendizagem profissional surge tanto para evitar o ingresso precoce ao mundo do trabalho, pois visa reprimir o trabalho infantil<sup>19</sup>, quanto para proporcionar mecanismos de uma digna inserção ao mercado de trabalho, de forma qualificada e decente<sup>20</sup>, pois caracteriza-se como uma essencial política de primeiro emprego e qualificação profissional.

Nesse contexto, esta dissertação também abordará, o fenômeno da constitucionalização do direito – com ênfase nos direitos do jovem – e a realidade brasileira do contrato de aprendizagem profissional. Em seguida, analisar-se-á quais as possibilidades, e, conseqüentemente, quais os desafios e contribuições, da teoria do garantismo jurídico para o direito ao trabalho do aprendiz.

Insta salientar que este estudo não possui a pretensão de desenvolver soluções específicas, tendo em vista que pactua com a entendimento de que solução do problema

---

escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho: II - perigoso, insalubre ou penoso” (BRASIL, 1990).

<sup>19</sup> Vide, neste trabalho, nota de rodapé nº 14, que trata da definição de trabalho infantil adotada neste estudo.

<sup>20</sup> Segundo Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2016), a noção de trabalho decente ou digno “[...] funda-se numa noção mais ampla, que é a dignidade humana. Por meio dela, o trabalho prestado pelo trabalhador garante-lhe a satisfação de todas as necessidades vitais, para que possa preencher todos os aspectos essenciais para que possa desfrutar uma vida com dignidade, que são: econômico, social, cultural, familiar, político, pessoa ou individual e, ainda, os direitos de natureza imaterial, que visam a tutelar a integridade física, psíquica ou mental moral intelectual e a integração social do trabalhador, quanto ao exercício do trabalho decente” (ALVARENGA, 2016, p. 96).

é, simplesmente, a compreensão da necessidade de aprofundamento teórico acerca da política pública de aprendizagem profissional como forma de fortalecimento da concretização de direitos.<sup>21</sup>

Com isso, objetiva-se fomentar o debate em relação a temas como: constitucionalização, garantismo e política pública de aprendizagem profissional, pois pretende demonstrar que a profissionalização do jovem é um direito fundamental, que possui a aprendizagem profissional como instrumento para sua efetivação, razão pela qual a pesquisa se sustenta no paradigma garantista, de Luigi Ferrajoli, e, por uma questão lógico-interpretativa, busca se afastar da concepção defendida pelo neoconstitucionalismo, amplamente difundida no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos tempos.

Em relação à metodologia, utilizou-se de pesquisa bibliográfica, descritiva, com método de raciocínio dedutivo, abordagem qualitativa e de vertente metodológica jurídico-sociológica.

---

<sup>21</sup> Adota-se, portanto, a mesma perspectiva conclusiva de Manoel Jorge e Silva Neto (2016), ao identificar as causas e efeitos do fenômeno do constitucionalismo brasileiro tardio, no sentido de que a solução do problema proposto na referida análise jurídica é “[...] simplesmente, a compreensão quanto à existência dos referidos fatores e de sua importância para a consolidação de nossa cultura constitucional” (SILVA NETO, 2016, p. 14).

## Capítulo 01 – O FENÔMENO SOCIOJURÍDICO DO TRABALHO NA JUVENTUDE: REALIDADE E DESAFIOS

*[...] os juristas leem somente livros de direito e os livros de direito são lidos apenas por juristas, disso resulta ao mesmo tempo uma autossuficiência cultural e uma imunização política no interior do meio estatal. É essa dupla impermeabilidade – a impermeabilidade da cultura humanista à cultura jurídica e sobretudo vice-versa – que caracteriza a figura profissional do jurista e, em geral, do homem da lei, dotado de cultura jurídica mas frequentemente privado de qualquer outra cultura, e explica a extraordinária capacidade de resistência da ciência do direito às mudanças políticas e culturais. (FERRAJOLI, 2015, p. 20).*

Neste primeiro capítulo, pretende-se contextualizar o trabalho na juventude sob uma perspectiva da concepção de uma pesquisa sociojurídica (MADEIRA; ENGELMANN, 2013; OLIVEIRA, 2015), com a pretensão de destacar a relevância social em que encontra-se inserida a temática da aprendizagem profissional na atualidade.

Para tanto, partindo-se da premissa de que “a abordagem jurídica pós-moderna aproxima o Direito da Sociologia, pois enquanto aquela cuida dos objetos culturais na lógica do ser, o Direito cuida dos objetos culturais na lógica do dever ser” (SPOSATO, 2013, p. 131-132), entende-se que uma necessária concepção de juventude não pode – e nem deve – ser compreendida como um fenômeno homogêneo, tanto sob a concepção social quanto através da concepção jurídica.

Neste capítulo, utiliza-se de dados de organismos governamentais e internacionais com o escopo de: reforçar a necessidade de aprofundamento dos aspectos relacionados à aprendizagem profissional e, principalmente, de alertar para a relevância social da temática, que extrapola a visão da dogmática jurídica e possibilita a compreensão de que a dimensão do trabalho na juventude é uma problemática atual e ainda carente de discussão teórica aprofundada.

Nesse contexto, a busca por contribuições concretas acerca da efetividade do direito à profissionalização inspira a elaboração de um arcabouço teórico, tendo em vista a inseparabilidade entre a teoria e a realidade prática jurídica<sup>22</sup>, motivo pelo qual, neste

---

<sup>22</sup> Nesse sentido, entende-se que em virtude da inseparabilidade entre teoria e *praxis* “[...] o trabalho de pesquisa precisa descrever seus pontos de partida e ao mesmo tempo problematizá-los e explicá-los, isto é, procurar compreendê-los dentro de uma visão (“teoria”) de mundo coerente. Esquecer as bases empíricas do direito faz a “visão de mundo” irreal e inútil, ainda que pareça coerente; reduzir-se a descrever dados empíricos sem uma teoria, por outro lado, deixa a informação fora de rumo e dificulta a comunicação” (ADEODATO, 1999, p. 4). Por esse motivo, defende-se que, para compreender os impactos (ou melhor: as

capítulo, busca-se, como objetivo específico, problematizar a concepção jurídica de homogeneidade da juventude e, ainda, refletir sobre as considerações sociojurídicas deste fenômeno na sociedade, tendo como escopo a discussão sobre a invisibilidade jurídica que envolve a juventude enquanto grupo social vulnerável.

### 1.1 JUVENTUDE(S): EM BUSCA DE UM CONCEITO

O que é juventude? Quem pode ser considerado “jovem”? Qual a definição de jovem em um país com evidente desigualdade<sup>23</sup> e diversidade<sup>24</sup> social, como é o caso do Brasil?

Essas perguntas são complexas, pois possuem respostas que envolvem uma abordagem interdisciplinar<sup>25</sup>, o que corrobora o entendimento de que o fenômeno social “juventude” deve ser compreendido de forma multifacetária, sob o risco de inviabilizar a compreensão de sua dimensão e relevância.

Ademais, hodiernamente, os aspectos, contextos e problematizações relacionados à juventude consistem em ser problemas jurídico-constitucionais e, por essa razão, podem ser considerados “multidimensionais” (SILVA NETO, 2016, p. 13-15).

A concepção de “infância-juventude-maturidade foi ganhando conteúdos, contornos sociais e jurídicos ao longo da história, no bojo de disputas sociais, econômicas e políticas” (VANNUCHI; NOVAES, 2004, p. 11). Assim, tratar tanto dos dilemas quanto das perspectivas, bem como da conceituação da juventude contemporânea, torna-se essencial na realidade social e jurídica brasileira, tendo em vista que atualmente é possível constatar que a intervenção estatal vem sendo fomentada no sentido de proteger e garantir os direitos fundamentais desses indivíduos.

---

contribuições) da teoria garantista à efetividade do direito à profissionalização, faz-se necessário que, antes, haja uma reflexão em relação à realidade da empregabilidade do jovem no cenário brasileiro.

<sup>23</sup> Não é despidendo destacar que a desigualdade, mais especificamente a condição de pobreza, no Brasil, “[...] não é, como em vários outros países, resultado da escassez de recursos, seja relativa, seja absoluta” (COUTINHO, 2013, p. 64). Em verdade, a pobreza, no Brasil, é reflexo direto da desigualdade social, haja vista que “[...] o Brasil é um dos países que pertencem ao grupo dos 10% mais desiguais no mundo: a renda apropriada pelo 1% mais rico da população é igual à renda apropriada pelos 50% mais pobres (COUTINHO, 2013, p. 63). No mesmo sentido, reflete Oscar Vilhena Vieira (2011, p. 223).

<sup>24</sup> Com diversas formas de vulnerabilidades que se relacionam à condição juvenil.

<sup>25</sup> Como por exemplo: Direito, Economia, Psicologia, Sociologia. Salienta-se, desde já, que no presente estudo, adotar-se-á, a compreensão de juventude a partir da Sociologia e do Direito, em virtude da delimitação metodológica delineada.

### 1.1.1 DIMENSÃO JURÍDICA

Até aproximadamente os anos 90, do século XX, as normas protetivas – bem como o reconhecimento da condição de sujeito de direitos – destinavam-se, tanto em âmbito nacional quanto internacional, somente aos adolescentes e às crianças, ou seja, às pessoas em desenvolvimento, menores de 18 (dezoito) anos de idade, motivo pelo qual o presente estudo parte da premissa de que a juventude, enquanto categoria de grupo vulnerável, foi – e ainda é, em alguns aspectos – vítima de uma invisibilidade institucional, inclusive sob o aspecto jurídico.<sup>26</sup>

O fato é que esse cenário de proteção conquistou modificação após a convocação, realizada pela Organização das Nações Unidas – ONU, para o Ano Internacional da Juventude, em 1985, que passou a ser considerado como um marco temporal de proteção aos direitos dos jovens pelo fato de ter realizado o Congresso Mundial da Juventude, trazendo à baila a preocupação jurídico-social com demandas relacionadas ao trabalho, profissionalização e educação (LÉPORE, 2014, p. 31).

No plano internacional, o referido Congresso Internacional da Juventude fomentou a elaboração das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, amplamente conhecidas como “Regras de Beijing”, que representam um avanço à justiça juvenil, assim como estimulou a criação, em 1990 das Diretrizes das Nações Unidas para a Proteção da Delinquência Juvenil, conhecidas como “Diretrizes de Riad”. Além disso, surgiu, em 1996, a Organização Ibero-Americana da Juventude (OIJ)<sup>27</sup>, com o objetivo de integrar e incluir jovens por meio de políticas públicas. (LÉPORE, 2014, p. 31-34).

Entretanto, apesar de ser necessário o reconhecimento da referida inovação normativa no tocante à proteção dos direitos dos jovens, é importante destacar que tanto as Regras de Beijing quanto as Diretrizes de Riad não diferenciaram as categorias sociais “infância”, “adolescência” e “juventude”, o que, por um lado, indica um fomento à ampliação acerca da proteção aos menores de 18 (dezoito) anos, mas, por outro, possibilita o surgimento de diversas celeumas, principalmente jurídicas, no tocante à aplicabilidade dos direitos e garantias de cada grupo social, de forma específica.

---

<sup>26</sup> Em virtude do tema: “reconhecimento do jovem enquanto sujeito de direitos” ser uma temática crucial para o desenvolvimento do presente trabalho, destaca-se, desde já, que tal discussão será aprofundada no capítulo referente à constitucionalização dos direitos do jovem. Assim, aqui, neste primeiro capítulo, o objetivo é apontar, ainda que brevemente, que a juventude somente passou a ser sujeito de direitos recentemente.

<sup>27</sup> O Brasil somente passou a integrar a OIJ no ano de 2010, após a XIV Conferência Ibero-Americana de Ministros e Responsáveis de juventude, que ocorreu no ano de 2009.



No cenário nacional, a preocupação com a proteção dos direitos dos jovens materializou-se, juridicamente, após o advento da Emenda Constitucional nº 65/2010, que ficou reconhecida como a “Emenda da Juventude”, tendo alterado o artigo 227 da Constituição Federal, para inserir a categoria social “jovem” à condição de sujeito de direitos possuidor de proteção especial com prioridade absoluta, juntamente com as crianças e os adolescentes, bem como à condição de atores estratégicos do desenvolvimento econômico do país.<sup>28</sup>

Como reflexo dessa Emenda Constitucional, elaborou-se, no ano de 2013, a Lei nº 12.852 (Estatuto da Juventude), que por meio de uma concepção meramente objetiva considera como jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade. (BRASIL, 2013).

Ainda no tocante à faixa etária que delimita, juridicamente, quem pode ser considerado como indivíduo jovem, é importante destacar que não verifica-se nenhum aparente conflito normativo entre a delimitação prevista no Estatuto da Juventude e à delimitação etária estabelecida pela Convenção Ibero-Americana dos Direitos dos Jovens (CIJ), que considera como jovem a pessoa com idade entre 15 (quinze) e 24 (vinte e quatro) anos, na medida em que o Brasil não ratificou a referida CIJ. (LÉPORE, 2014).

Diante dessa delimitação etária trazida pelo Estatuto da Juventude, observa-se – com base numa interpretação sistemática (MAXIMILIANO, 2011) juntamente com a premissa de que “[...] as normas jurídicas não existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas que guardam relações particulares entre si. Esse contexto de normas costuma ser chamado de ‘ordenamento’” (BOBBIO, 2014, p. 35) – que surgem diversas faixas etárias que caracterizam subgrupos vulneráveis específicos carentes de proteção, como por exemplo: a) os adolescentes-jovens, que consistem em ser as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 17 (dezesete) anos; b) os jovens-jovens, que são os indivíduos inseridos na faixa etária entre 18 (dezoito) e 24 (vinte e quatro) anos; e, por fim, c) os jovens-adultos, que são as pessoas com idade entre 25 (vinte e cinco) e 29 (vinte e nove) anos.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Pretende-se aprofundar essa temática no capítulo 2 desta pesquisa, intitulado: “constitucionalização dos direitos do jovem”.

<sup>29</sup> É interessante ressaltar que Paulo Eduardo Lépre (2014), na sua tese de doutorado, defende, com base na utilização da legislação internacional – mais especificamente a Convenção sobre os Direitos da Criança, do ano de 1989, que considera-se infante a pessoa de até 17 (dezesete) anos de idade, ou seja: trata-se de um conceito que engloba as definições de criança, adolescente e parte significativa dos jovens, os considerados adolescentes-jovens – que surgem sobreposições categóricas com as seguintes terminologias: “[...] infante-criança (pessoa até 11 anos), infante-adolescente (pessoa entre 12 e 17 anos), infante-adolescente (pessoa entre 15 e 17 anos) e jovem-adulto (pessoa entre 18 e 29 anos)” (LÉPORE, 2014, p.

Assim, torna-se necessário esclarecer a situação jurídica destes indivíduos em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente e à legislação<sup>30</sup> trabalhista, tendo em vista que são instrumentos normativos que suscitam diversas interpretações no tocante a estes respectivos subgrupos vulneráveis, pois possui previsão de proteção diferenciada de acordo com a faixa etária do indivíduo, conforme já mencionado.

Em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o próprio Estatuto da Juventude expressamente, em seu artigo 1º, § 2º, afasta qualquer hipótese de colisão entre as legislações protetivas.<sup>31</sup>

No que tange à legislação trabalhista, mais especificamente em relação à inserção ao ambiente de trabalho e à proteção à profissionalização, evidencia-se uma situação jurídica um pouco mais complicada, na medida em que faz-se essencial verificar se as disposições do Estatuto da Juventude são compatíveis, ou não, com os instrumentos legislativos, de proteção ao trabalho e emprego, já existentes. Dentre os exemplos que podem ser extraídos desta reflexão, evidencia-se a faixa etária limite para contratação de jovem aprendiz sem deficiência<sup>32</sup>, que é até os 24 (vinte e quatro) anos, conforme previsão do *caput* artigo 433<sup>33</sup> da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>34</sup>

---

40). A referida divergência conceitual, portanto, não se trata somente de uma diferenciação terminológica, mas, em verdade, de uma diferenciação em relação ao marco referencial normativo em que se adota a análise. Acontece que, no presente estudo, entende-se, por duas razões, que seja suficiente a diferenciação entre os termos: adolescentes-jovens, jovens-jovens e jovens-adultos. A primeira razão reside no fato desta dissertação, por uma delimitação metodológica, adotar uma perspectiva jurídica com base na legislação nacional, o que afasta, portanto, a incidência da conceituação internacional enquanto premissa para uma delimitação terminológica. A segunda razão ampara-se no fato deste estudo ter como objeto o direito fundamental à profissionalização, que é inerente ao adolescente, jovem e adulto, por esse motivo defende-se que torna-se crucial afastar toda e qualquer terminologia relacionada à infância no ambiente de inserção ao trabalho, sob pena de se correr o risco de gerar uma confusão no tocante à discussão do trabalho infantil.

<sup>30</sup> No tocante à legislação penal e civil, não se verifica nenhuma incompatibilidade em relação aos subgrupos vulneráveis específicos da juventude. (CASTAGNA, 2011, p. 116-118).

<sup>31</sup> “Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE. § 2º Aos adolescentes com idade entre 15 (quinze) e 18 (dezoito) anos aplica-se a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, e, excepcionalmente, este Estatuto, quando não conflitar com as normas de proteção integral do adolescente. (BRASIL, 2013).

<sup>32</sup> Para os aprendizes com deficiência, conforme o artigo 428, nos §3º e 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho, não se aplicam nem o limite da faixa etária de 24 (vinte e quatro) anos para contratação nem o prazo máximo de 02 (dois) anos para a estipulação do contrato de aprendizagem.

<sup>33</sup> O teor do *caput* deste artigo é o seguinte: “Art. 433. O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos, ressalvada a hipótese prevista no § 5º do art. 428 desta Consolidação” (BRASIL, 1943). A referida previsão normativa foi consequência do advento da Lei 11.180/2005, ou seja, trata-se, portanto de uma alteração anterior à entrada em vigor do Estatuto da Juventude. Motivo pelo qual entende-se que há nítida colisão entre a legislação obreira e a legislação que protege os direitos da juventude.

<sup>34</sup> Insta salientar que o mencionado exemplo, em relação à faixa etária limite (vinte e quatro anos) para a contratação pela modalidade de trabalho especial de aprendizagem profissional é apenas um dos exemplos da incompatibilidade entre os direitos da juventude e a legislação trabalhista em vigor atualmente. Nesse contexto, entende-se que é primordial uma abordagem garantista, tanto sob o aspecto da interpretação

Pode-se verificar, portanto, que no Brasil, a legislação específica de proteção aos direitos dos jovens, assim como os direitos da criança e do adolescente, trata-se de uma realidade ainda muito recente, que necessita de significativos avanços teóricos e práticos.

Compreender o critério etário – estabelecido pelo universo do Direito, por meio de uma ficção jurídica, para caracterizar quais os indivíduos estão amparados pelo Estatuto da Juventude (EJUVE) – é um ponto de partida para a análise das políticas públicas, principalmente em relação à profissionalização, tendo em vista que, apesar do referido critério não ter sido vinculado à concepção biopsicológicas e/ou psicológicas, entende-se que o arcabouço jurídico – que é detentor de relevantes papéis e funções no desenvolvimento (COUTINHO, 2013, p. 95-109) – deve destinar um olhar individualizado à diversidade que envolve a juventude, por exemplo: por meio do estímulo (e/ou implementação) de políticas públicas e proteções específicas de acordo com a peculiaridade da juventude destinatária da proteção.<sup>35</sup>

Diante disso, entende-se que uma mera delimitação etária parece não considerar diversos fatores que são essenciais à concretização de uma política pública destinada aos indivíduos integrantes ao segmento social caracterizado como “juventude”, motivo pelo qual torna-se importante compreender que a concepção de juventude, para poder ser efetivamente concretizada à luz da previsão normativa dos direitos e garantias constitucionais, também merece ser entendida à luz de uma dimensão sociológica.<sup>36</sup>

Sob esta perspectiva, por tanto, propõe-se que o Direito, enquanto mecanismo de intervenção estatal na sociedade, compreenda a fulcral função de conferir visibilidade à juventude.

---

harmônica das legislações quanto sob o viés da operacionalização das políticas públicas. Pretende-se desenvolver a referida análise no capítulo 05 desta dissertação.

<sup>35</sup> Esse posicionamento parte da premissa de que o Direito “[...] é tudo menos indiferente quando se trata de trajetórias de desenvolvimento. Ele não apenas define e cristaliza, a seu modo, fins substantivos, como ainda molda e forja instituições encarregadas de persegui-los, influenciando, ainda, as ações e processos destinados a implementar políticas públicas” (COUTINHO, 2013, p. 95).

<sup>36</sup> Antes de adentrar na referida reflexão, é preciso enfatizar que não adotar-se-á a concepção subjetiva ou psicológica de juventude, ou seja, questionamentos como: “quem não se considera jovem hoje em dia?” (KEHL, 2004, p. 89), ou, até mesmo, teorizações acerca da juventude como sendo um ideal que pode ser recuperado a qualquer momento (RIBEIRO, 2004, p. 24), em que pese sejam reflexões pertinentes e atuais, não consistem em ser objeto de análise neste estudo.

### 1.1.2 DIMENSÃO SOCIOLÓGICA

Sob o aspecto sociológico, diversas são as teorias que caracterizam o território epistemológico denominado: “Sociologia da Juventude”. Dentre as principais, pode-se destacar, ainda que de maneira breve, as seguintes teorias: tradicionais, críticas e pós-críticas da juventude (GROPPO, 2017; 2016).

A teoria tradicional (PARSONS, 1968) considerada a juventude como uma faixa etária praticamente evidente, natural e universal que se resumia a transição entre o período vital da infância e a fase de vida adulta. Sob este aspecto, a juventude passa a ser alvo de interesse e discussão não pelo que realmente consiste em ser, mas pela potencialidade que eventualmente possa se caracterizar. (GROPPO, 2017, p. 10).

A teoria crítica, passa a reconhecer o tanto o papel transformador da juventude na sociedade quanto a existência de subculturas juvenis. (GROPPO, 2016)

A teoria pós-crítica da juventude busca relativizar a compreensão de que a juventude se resumia a uma mera transição para a vida adulta. Essa compreensão é de suma importância para a implementação de políticas públicas destinadas às juventudes. (GROPPO, 2017; 2000).

O fato é que, hodiernamente, a juventude deve ser compreendida como um fenômeno social que transcende a limitação etária, bem como a delimitação estatística formal sob o aspecto idade (OLIVEIRA, 2009a), possibilitando-se, portanto, suscitar questionamento(s) sobre a delimitação jurídica.

Sendo assim, é pertinente adotar uma análise de pesquisa sociojurídica<sup>37</sup>, pois esta trata-se de uma alternativa que a ciência jurídica possui para evitar a permanência da teorização da dogmática jurídica, por meio de abstrações, sem a devida conexão epistemológica com a realidade social.<sup>38</sup> E a relevância da pesquisa sociojurídica é potencializada quando o conhecimento é destinado à localidade, principalmente em países com condição social de desenvolvimento, como é o caso do Brasil (SANTOS, 2008).

Por pesquisa sociojurídica, entende-se que consiste em ser “um modelo fronteiro entre a pesquisa jurídica *stricto sensu* e a pesquisa sociológica *lato sensu*”

---

<sup>37</sup> Adotando-se o entendimento de que efetividade do direito é a potencialidade da norma jurídica realizar alteração na realidade fática, é possível compreender que a pesquisa sociojurídica trata-se de uma abordagem metodológica que viabiliza o estudo acerca da efetividade do direito.

<sup>38</sup> Ademais, entende-se que ao se trabalhar com temas como por exemplo: “efetividade” e/ou “eficácia da legislação” a vertente metodológica a ser utilizada muito provavelmente deve ser a pesquisa de cunho sociológico-jurídico (GUSTIN e DIAS, 2013).

(OLIVEIRA, 2015, p. 169), que possui uma “natureza sociológica, de base empírica, tendo o direito por objeto” (OLIVEIRA, 2015, p. 169-170), na medida que visa analisar o contexto do ordenamento jurídico na realidade social.

Nessa toada, sob uma concepção sociojurídica, nota-se que o ordenamento jurídico estabelece limitações com o critério meramente objetivo, pois baseia-se, única e exclusivamente, na idade dos indivíduos, para determinação de uma definição de juventude.

Acontece que, por meio de um olhar sociológico, é possível verificar que “as classificações por idade [...] equivalem sempre a impor limites e a produzir uma *ordem* à qual cada um se deve ater, na qual cada um deve manter-se no seu lugar” (BOURDIEU, 2003, p. 152). Isto posto, torna-se interessante questionar se existe, ou não, uma possível (des)conexão sociojurídica entre a perspectiva de juventude e a previsão do direito fundamental à profissionalização do jovem, sob a ótica de Pierre Bourdieu (2003), na medida em que “os cortes em classes de idade, ou em gerações, são tão variáveis e são uma parada em jogo de manipulações” (BOURDIEU, 2003, p. 152).

Assim, se Bourdieu (2003) parte da premissa de que é importante compreender que as divisões entre as idades são arbitrárias, torna-se primordial observar que “a fronteira entre juventude e velhice é em todas as sociedades uma parada em jogo de luta” (BOURDIEU, 2003, p. 151). Com isso, é perceptível que há uma busca social – e inclusive por meio de mobilização institucionalizada dos segmentos sociais pertinentes – tanto pela definição quanto pela proteção de direitos e políticas públicas à juventude, na medida em que:

[...] os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor (BOBBIO, 2004).

Verificando-se esse contexto de uma luta por reconhecimento – que se torna importante à juventude vulnerável (em capacidade para o exercício da atividade laboral) na medida em que fomenta a autonomia e a intersubjetividade (HONNETH, 2003) dos indivíduos em formação profissional em desenvolvimento – é possível notar que Pierre Bourdieu (2003) explicita a complexidade que envolve a juventude, pois “por meio de um formidável abuso de linguagem que se subsume no mesmo conceito universos sociais que praticamente nada tem em comum” (BOURDIEU, 2003, p. 153).

Por se caracterizar como um verdadeiro risco, não somente à luz da Sociologia, mas também do ordenamento jurídico, é preciso considerar que há diferentes juventudes. Nesse sentido, Bourdieu (2003) sustenta a presença de duas juventudes, que materializam a concessão de dois espaços de destinação aos jovens.

Bourdieu (2003) exemplifica essa situação estabelecendo a diferença entre as posições sociais verificadas entre o jovem burguês e o jovem proletário. Ou seja, é de clareza solar que as divergências entre os dois extremos de condições financeiras, muito provavelmente, podem proporcionar respostas sociais e pretensões diferentes de mobilização social e, até mesmo, de profissionalização.

Para corroborar a existência de diferentes juventudes, Bourdieu (2003) sustenta que a “[...] idade é um dado biológico socialmente manipulado e manipulável” (BOURDIEU, 2003, p. 153). Assim, constitui-se uma verdadeira manipulação, o fato de compreender o jovem “[...] como de uma unidade social, de um grupo constituído, dotado de interesses comuns, e de se referir esses interesses a uma idade definida biologicamente” (BOURDIEU, 2003, p. 153), e é exatamente essa a perspectiva proporcionada pelo Direito, ao limitar a juventude à critérios objetivos.

Não devem restar dúvidas que “a juventude não é uma realidade monolítica” (OLIVEIRA, 2009a, p. 17), visto que merecem ser considerados fenômenos sociais diversos sobre vivência, experiência, formação e constituição da subjetividade dos jovens, principalmente em um país periférico como é o caso da realidade brasileira, onde é possível constatar desigualdades sociais variadas de acordo com a diferenciação da pertença territorial e das instituições socializadoras (ABRAMOVAY; CASTRO; WASELFISZ, 2015, p. 21).

A juventude, enquanto categoria social (GROPPO, 2000, p. 7-27), portanto, não se resume a uma delimitação estática e meramente estatística, uma vez que consiste em ser uma definição construída social e historicamente, de forma dinâmica e contextualizada com a realidade.

Com base neste entendimento, a juventude, ao se firmar como um fenômeno social, trata-se de um tema complexo e controverso, razão pela qual não deve ser compreendida de forma rígida e unívoca (FRIGOTTO, 2004).

Sendo assim, ao fazer referência à juventude, é preciso destinar atenção à “diversidade” (ABRAMOVAY; CASTRO; WASELFISZ, 2015), ou seja, é importante constatar que o conceito de juventude envolve uma pluralidade de juventudes. Essa discussão é de fundamental importância, visto que a juventude tornou-se sujeito de

direitos no ordenamento jurídico e caracterizou-se como um segmento social destinatário de políticas públicas que visam a sua dignidade.

Defende-se, portanto, que as políticas universais e as políticas focalizadas destinadas à juventude, devem ser implementadas, analisadas e efetivadas sob a perspectiva da existência de uma pluralidade conceitual, considerando-se que existem distintos tipos de sujeitos jovens. Em outras palavras, é preciso que as políticas públicas sejam realmente políticas “de/para/com juventudes” (UNESCO, 2004).

As políticas públicas devem ser “de” juventudes, pelo fato de ser necessária a compreensão de que há uma diversidade social, cultural, racial, escolar e de gênero, que deve ser considerada na construção e implementação de políticas públicas. Ademais, as políticas públicas devem ser destinadas “para” as juventudes, pois torna-se vital redimensionar o papel estatal de garantir e aplicar os recursos para atingir o cumprimento dos direitos dos jovens. E, por fim, as políticas públicas devem ser formatadas e, conseqüentemente, operacionalizadas, “com” as juventudes, na medida em que é crucial considerar a relevância do protagonismo juvenil e da interação destes atores sociais, que são estratégicos ao desenvolvimento econômico de um país. (UNESCO, 2004, p. 19-21).

Diante disso, entende-se que considerar o jovem enquanto sujeito social (DAYRELL, 2007) é sinônimo de compreendê-lo também como sujeito de direitos, destinatários dos direitos e garantias constitucionalmente previstos.

## **1.2 PARA ALÉM DE UMA DEFINIÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A REPRESENTAÇÃO DA JUVENTUDE NA SOCIEDADE**

Ao se considerar uma evolução histórica da conceituação de juventude<sup>39</sup>, é possível verificar que “a representatividade da juventude foi mudando seu perfil no decorrer dos anos” (CASTAGNA, 2011). Essa realidade é relevante para poder entender que a juventude atualmente se constitui enquanto sujeito de direitos, principalmente pelo fato de que o reconhecimento positivo dos jovens como sujeitos que possibilitam mudanças na sociedade, detentores de um protagonismo político e social, consiste em ser um fato historicamente recente, mais visível com o advento da Revolução Francesa

---

<sup>39</sup> Apesar de reconhecer que esta análise histórica tem a sua importância, o presente estudo não pretende discorrer sobre a evolução histórica do conceito de juventude, por entender que seja suficiente – para a análise que se propõe – adotar a premissa de que a juventude consiste em ser sujeito de direitos e que, ainda nos tempos atuais, a modificação de representatividade da juventude se faz presente, pois trata-se de uma construção social e histórica. Para tanto, ampara-se nos ensinamentos de Luciano Oliveira (OLIVEIRA, 2004) acerca da desnecessidade de se desenvolver a concepção histórica de um instituto, ou objeto de pesquisa, numa pesquisa sociojurídica.

(RIBEIRO, 2004, p. 22). Após esse período, nota-se que “[...] a invenção e a inovação passam a ser prezadas. E, com elas, a juventude. Não estranha, então que fazer a revolução tenha sido, durante boa parte do século XX, uma das grandes vocações dos jovens” (RIBEIRO, 2004, p. 24).

No Brasil, a juventude, enquanto categoria social, de relevância e autonomia peculiares, conquistou destaque a partir da segunda metade do Século XX (CASTAGNA, 2011, p. 106).

O fato é que a juventude consiste em ser “uma fase da vida marcada por ambivalência, pela convivência contraditória dos elementos de emancipação e de subordinação, sempre em choque e negociação” (NOVAES; VANNUCHI, 2004, p. 12), tratando-se de um momento em que diversos fatores influenciam no comportamento e na formação do indivíduo em desenvolvimento. Trata-se, portanto, de um “[...] período do ciclo da vida em que as pessoas passam da infância à condição de adultos e, durante o qual se produzem importantes mudanças biológicas, psicológicas, sociais e culturais” (UNESCO, 2004, p. 23), motivo pelo qual é, sem dúvida, uma construção histórica e social.

Acontece que apesar de reconhecer a pluralidade que envolve a concepção de juventude, entende-se que mais do que indagar o que é juventude, quem é o jovem, ou seja: conceituá-lo e/ou defini-lo, cabe questionar e refletir sobre as representações sociais que comumente é possível fazer destes sujeitos sociais, por dois motivos.

O primeiro motivo para se buscar uma reflexão acerca das representações sociais hodiernas do jovem – e/ou da(s) juventude(s) – justifica-se em virtude da necessidade de identificar as concepções sociojurídicas que limitam a compreensão desses indivíduos enquanto detentores de direitos fundamentais. Em relação a este aspecto, portanto, busca-se evidenciar a existência de entraves proporcionados por essas representações.

O segundo motivo sustenta-se pelo fato de que uma reflexão sobre a atual representatividade social do jovem possibilita a concretização de um estímulo às potencialidades de exercício dos direitos fundamentais. Em relação a este segundo aspecto, nota-se a relevância, no sentido de conferir a maximização de garantias para um segmento social vulnerável, como é o caso da(s) juventude(s) no Brasil. Sendo assim, é possível constatar que:

[...] pensar a juventude e os direitos humanos no Brasil nos impõem uma dupla tarefa: destrinchar as distintas dimensões dos direitos humanos em sua correlação com as peculiaridades da juventude e as subjetividades juvenis; e



paralelamente problematizar em que medida um baixo reconhecimento dos direitos leva à invisibilização dos sujeitos juvenis e das reais demandas da juventude brasileira. (SPOSATO, 2010, p. 179)

Nesse contexto, partindo-se da premissa de que “as fronteiras da juventude em relação à fase adulta são de fato difusas” (UNESCO, 2004, p. 23), constata-se uma invisibilidade que envolve o jovem hodiernamente, no sentido de negar a presença em espaços e, inclusive, direitos, pois a juventude é um grupo social que enfrenta diretamente, e de forma mais sensível, os impactos do processo de exclusão social e falta de oportunidade de emprego.

Verifica-se, portanto, que há uma descaracterização do mandamento constitucional de proteção à juventude, previsto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, dado que a referida invisibilidade se verifica em âmbitos: Familiar, Social e Estatal.

Refere-se a uma invisibilidade familiar, no sentido da vulnerabilidade da juventude estar presente desde a primeira infância, com a ausência da compreensão de que esse momento da vida se trata de uma fase com peculiaridades sociais e cognitivas distintas de outros estágios da vida.<sup>40</sup>

Por sua vez, a invisibilidade do jovem também se verifica em âmbito social, pelo fato de que as oportunidades sociais serem afastadas (ou desestimuladas), única e exclusivamente, pela condição de jovem, a denominada: “condição juvenil”<sup>41</sup>, que consiste em ser transitória, na medida em que se perde com o decorrer dos anos.

E, por fim, a invisibilidade do jovem se verifica no âmbito estatal, na medida em que o Estado (em sentido amplo), por meio de uma inércia de uma atuação em defesa da proteção prioritária, parece se posicionar no sentido de que o jovem não é integrante de um segmento social vulnerável, com especificidades inerentes.

Apesar da recente mobilização estatal de proteção da juventude, é possível notar que a referida atuação ainda ocorre de forma tímida e desarticulada, o que muito provavelmente consiste em ser mais uma consequência do constitucionalismo brasileiro

---

<sup>40</sup> É possível visualizar que, nesse âmbito (qual seja: o âmbito familiar), outras áreas do conhecimento, como por exemplo: a Psicologia e o Serviço Social, possuem a capacidade não somente de identificar, mas também de compreender o fenômeno e, eventualmente, propor soluções para a realidade apresentada.

<sup>41</sup> Em relação à condição juvenil, verifica-se que há, pelo menos, “[...] cinco elementos para a sua definição em termos ideais-objetivo maior de políticas: i) a obtenção da condição adulta, como uma meta; ii) a emancipação e a autonomia, como trajetória; iii) a construção de uma identidade própria, como questão central; iv) as reações entre gerações, como um marco básico para atingir tais propósitos; e, v) as reações entre jovens para modelar identidades, ou seja, a interação entre pares como processo de socialização” (UNESCO, 2004, p. 26).

tardio (SILVA NETO, 2016), fenômeno jurídico-social que retrata a falta de cultura constitucional que ainda existe na sociedade brasileira.

Ademais, percebe-se que a proteção estatal à significativa parcela da juventude, muita das vezes, reveste-se sob a compreensão da considerável quantitativo de jovens como um risco social. (BARBOSA, 2017, p. 30).

Tal cenário de invisibilidade dos jovens, por meio desses diversos âmbitos<sup>42</sup>, possibilita uma realidade de inefetivação de direitos, de segregação e exclusão<sup>43</sup> social do jovem na sociedade brasileira, principalmente diante do cenário de desigualdade socioeconômica (que é uma realidade brasileira notória e persistente), pois isso reflete a polarização, no – e para o – sistema jurídico, entre a pobreza e a riqueza, que contribui para a exclusão social e econômica dos indivíduos e, além disso, corrobora a distribuição da imparcialidade da lei, proporcionando o surgimento de fenômenos sociojurídicos que remetem a uma *invisibilidade*, *demonização* e, inclusive, uma *imunidade* (VIEIRA, 2011).

Adotando-se essa reflexão, a referida *invisibilidade*, nos moldes que está sendo sustentada neste trabalho, significa que “[...] o sofrimento humano de certos segmentos da sociedade não causa uma reação moral ou política por parte dos mais privilegiados e não desperta uma resposta adequada por parte dos agentes públicos” (VIEIRA, 2011, p. 224). Esse cenário pode ser demonstrado com base nos altos índices de criminalidade e violência que envolve a juventude brasileira.

O fenômeno da invisibilidade é muito preocupante em um regime democrático de Direito. Uma possível consequência para esse contexto de invisibilidade é a possibilidade de desafio por meio de alternativas violentas, pois, assim, os indivíduos passam a ser vistos como uma fragmentação social perigosa que não merece sequer a mínima proteção jurídica. (VIEIRA, 2011, p. 224-228). E, assim, a referida invisibilidade faz com que parcela significativa da juventude somente seja notada após a ocorrência de ato infracional e/ou crime. Nesse contexto é que potencializa-se a discussão político-

---

<sup>42</sup> Nesses últimos âmbitos, quais sejam: âmbito social e estatal, é possível verificar uma atuação significativa do Direito, como forma de contribuição para o estímulo à visibilidade do jovem. Sendo assim, no presente trabalho, por se tratar-se de uma pesquisa na área das ciências sociais aplicadas, inserida no universo das ciências jurídicas, adotar-se-á, como corte epistemológico, como forma de compreensão do referido fenômeno, quais os impactos e desafios da invisibilidade juvenil por parte da sociedade e do Estado.

<sup>43</sup> Sob esta perspectiva, enfatiza-se que a “[...] exclusão social e econômica, oriunda de níveis extremos e persistentes de desigualdade, causa a invisibilidade daqueles submetidos à pobreza extrema, a demonização daqueles que desafiam o sistema e a imunidade dos privilegiados, minando a imparcialidade da lei. Em síntese, a desigualdade profunda e duradoura gera a erosão da integridade do Estado de Direito” (VIEIRA, 2011, p. 224).

social-criminal em torno de debates como a redução da maioria penal (SPOSATO, 2010; 2009), como forma de solucionar, de forma imediata e simplória, as consequências da ausência de políticas públicas efetivas e a carência de uma articulada atuação estatal de proteção aos direitos e garantias dos jovens.

A *demonização*, por sua vez, trata-se do “[...] processo pelo qual a sociedade desconstrói a imagem humana de seus inimigos, que a partir desse momento não merecem ser incluídos sob o domínio do Direito” (VIEIRA, 2011, p. 225). Apenas a título de exemplo, destaca-se que a referida demonização ocorre cotidianamente com os jovens infratores, mais especificamente os adolescentes-jovens e os jovens-jovens até os 21 (vinte e um) anos, que encontram-se em situação de vulnerabilidade agravada, social e juridicamente, diante da omissão e negligência institucional na concretização do direito fundamental à profissional.<sup>44</sup>

Já a *imunidade* perante a lei consiste em ser uma ocupação privilegiada na sociedade que se beneficia da impunidade na violação de direitos, bem como da inefetividade do sistema de aplicação da legislação. Nesse contexto, insere-se a figura do empregador que desrespeita os direitos do jovem, por diversos fatores que podem ser constatados diariamente, seja pela inexperiência do jovem que encontra-se recém inserido ao mercado de trabalho ou, até mesmo, pela crença de que a violação aos direitos dessa específica categoria social não prejudica em nada a atividade empresarial.

Nota-se, portanto, que um dos principais problemas que afeta a juventude é a inserção (e consequente manutenção) no mercado de trabalho formal, em condições dignas e salubres, com os direitos e garantias previstos na legislação nacional, motivo pelo qual é necessário destinar atenção à atual realidade da empregabilidade da juventude, com o escopo de buscar identificar se há uma hipervulnerabilidade invisível no tocante à juventude laboral brasileira.

---

<sup>44</sup> No Estado de Sergipe, a título de exemplo, ainda não há essa concretização desse direito e garantia fundamental, na medida em que as unidades de cumprimento de medida socioeducativas se distanciam em demasia com o escopo de ressocialização e, como consequência, acabam se tornando espécie de “cárceres em menor dimensão”. Por outro lado, há evidências (MARQUES, JOSVIK e BESSA, 2017) de que a aprendizagem profissional pode ser uma importante ferramenta jurídico-social na qualificação profissional de adolescente em cumprimento de medidas socioeducativas, tanto em meio aberto quanto fechado.

### **1.3 REALIDADE DA EMPREGABILIDADE DA JUVENTUDE: HIPERVULNERABILIDADE INVISÍVEL?**

Em relação à dimensão do fator “trabalho”, em sentido amplo, nota-se que há uma tendente simplificação da temática, na ordem social, jurídica e mercadológica, no sentido de reduzir a concepção de trabalho à noção de emprego, relacionando com a lógica do sistema capitalista de força de trabalho e polarização entre burguesia e proletário (FRIGOTTO, 2004, p. 181). Nessa perspectiva, mais especificamente na realidade do jovem, é possível constatar outras possibilidades de profissionalização, que estimulem o protagonismo juvenil (OLIVEIRA, 2009a), como por exemplo o empreendedorismo.

Entretanto, por uma questão de garantia de direitos, é imperioso salientar que analisar a política pública de inserção ao mercado de trabalho, mais especificamente a aprendizagem profissional, não significa estimular a referida simplificação, mas, em verdade, fomentar a efetivação de direitos fundamentais a um segmento social que, em um passado não muito distante, não possuía a devida proteção constitucional e infraconstitucional, por esse motivo, delimitou-se a análise à concepção de empregabilidade<sup>45</sup> da juventude.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho – OIT, o desemprego entre os jovens tem alcançado altos índices, sendo esta realidade potencializada nos países em condição de desenvolvimento econômico<sup>46</sup>, como é o caso do Brasil (OIT, 2013; 2017).

O panorama apresentado pela tendência mundial de empregos da juventude, indica que, em 2017, aproximadamente 70,9 (setenta vírgula nove) milhões de jovens estavam desempregados no Mundo (OIT, 2017). Com isso, constata-se que a dificuldade dos jovens em se inserir no mercado de trabalho trata-se de uma problemática de proporção mundial (CASTAGNA, 2011, p. 109).

---

<sup>45</sup> Não é despendendo salientar que a utilização da expressão “empregabilidade” remete-se à inserção do jovem ao mercado de trabalho formal. Assim, parte-se da premissa de que a realidade no “mundo do trabalho” (SOARES, 2010) – expressão utilizada de forma mais genérica em relação à inserção profissional do jovem – é um fenômeno mais amplo, que abrange diversos aspectos além do mercado profissional formalizado. Assim, delimitou-se a referida análise por duas razões: a) necessidade de delimitação científica; b) relação direta com a política pública de aprendizagem, que é uma das formas de inserção do jovem ao mercado de trabalho formal.

<sup>46</sup> Em relação à expressão “em condição de desenvolvimento econômico”, faz-se uma referência à desigualdade econômica que, no Brasil, pode “[...] tem raízes profundas na estrutura socioeconômica brasileira, chamando atenção o fato de o país ter uma elite muito rica, com posta de muito poucos cidadãos, se comparada à massa de pobres” (COUTINHO, 2013, p. 66). Ainda no tocante à essa desigualdade, é crucial destacar que esta “[...] pode ser descrita de diferentes formas, desde pontos de vista quantitativos e qualitativos, de acordo com diferentes índices e desde distintas abordagens disciplinares (COUTINHO, 2013, p. 67).

O fato é que essa realidade de desemprego está obrigando os jovens a aceitarem condições laborais precárias, temporárias e informais<sup>47</sup>. Este cenário de desemprego e falta de condições para o ingresso no mercado de trabalho se agrava diante da globalização<sup>48</sup> e da interferência da automação tecnológica (OIT, 2013; 2017).

No Brasil, infelizmente, a evolução do desemprego entre o primeiro semestre de 2016 e o primeiro semestre do ano de 2017, entre os indivíduos de faixa etária mais jovem, ou seja: de 14 (quatorze) a 24(vinte e quatro) anos (frise-se: representação populacional com alta probabilidade de inserção à legislação de aprendizagem profissional), a taxa de desemprego alterou-se de 26,5% (vinte e seis vírgula cinco por cento), em 2016, para 30,4% (trinta vírgula quatro por cento), em 2017 (IPEA, 2017).

Por um lado, os jovens estão sendo cada vez mais afetados pelos impactos de crises financeiras na seara laboral<sup>49</sup>, pois estes sujeitos sociais possuem mais dificuldade de conseguir emprego e mais chances de serem demitidos. (LAMEIRAS; CARVALHO, 2017). Entretanto, por outro lado, nota-se que a grande maioria dos jovens associa o trabalho à condição de necessidade<sup>50</sup>.

Acontece que os jovens interessados em trabalhar encontram barreiras de acesso ao mercado de trabalho formal, o que demonstra uma dificuldade tanto de inserção quanto de manutenção no mercado de trabalho. (IPEA, 2016, p. 9).

Com base nessa realidade, é possível constatar uma nítida vulnerabilidade da juventude e, também, é perceptível a dificuldade de transição dos jovens para o mercado de trabalho com condições laborais decentes e salubres. (OIT, 2017).

Assim, considerando a necessária reflexão acerca das representações da juventude na sociedade, torna-se primordial reconhecer que, no Brasil, existe uma espécie de *hipervulnerabilidade invisível* quando se refere ao jovem no mercado de trabalho.

---

<sup>47</sup> A informalidade causas significativos impactos, tanto para os jovens trabalhadores, tendo em vista a ausência dos direitos fundamentais básicos, quanto para o Estado, considerando-se a ausência da arrecadação tributária relacionada ao trabalho (BUSSINGUER, 2010, p. 60-62).

<sup>48</sup> Em relação aos impactos da globalização na democracia substancial, ver: Ferrajoli (2011). No tocante aos impactos da globalização e universalização de direitos na seara trabalhista, ver: (DELGADO e DELGADO, 2017a).

<sup>49</sup> Além destas crises financeiras, a exemplo da atual conjuntura política brasileira, que fomenta o debate em benefício à flexibilização de direitos, verifica-se que, atualmente, há uma crise político-institucional, na medida em que o liberalismo econômico se torna um dos principais aliados da regulação de mercado e, consequentemente, trabalhistas. Compreender tal contexto, por meio de uma visão científica, é crucial para poder discutir temas como: efetividade e garantia de direitos contemporaneamente.

<sup>50</sup> Segundo o Perfil da juventude brasileira, apresentado pelo Instituto Cidadania, em 2003, aproximadamente 64% dos jovens associam o trabalho à condição de necessidade. (INSTITUTO CIDADANIA, 2003).

Essa realidade é potencializada quando se trata da subcategoria de análise da juventude denominada: “nem-nem”<sup>51</sup>, que se insere num contexto de exclusão social juvenil – sob o manto do estigma e do preconceito – e de desigualdade social.

Recentemente, com os impactos da crise econômica brasileira, nota-se uma modificação estrutural na relação trabalhista, tendo em vista que as pessoas perderam seus empregos (IPEA, 2017). E dentre os indivíduos que mais sofrem os impactos e reflexos sociais do referido declínio econômico, destacam-se os jovens, pois constituem-se uma parcela da sociedade com menor qualificação<sup>52</sup> técnica e experiência profissional.

Além disso, a inserção do jovem no mercado de trabalho, muita das vezes, torna-se precária e com condições laborais desfavoráveis, principalmente para os jovens que integram a situação de “ponto de não-reversibilidade”, ou seja: indivíduos que foram/são desumanizados e socialmente violentados e tornam-se alvos das diversas formas de violência e criminalidade (FRIGOTTO, 2004, p. 182), por este motivo, é crucial evidenciar que há uma hipervulnerabilidade no tocante à significativa parcela da juventude brasileira.

Entende-se que o fomento à profissionalização atrelado ao estímulo à educação, parece ser a melhor alternativa para enfrentar essa realidade. Nessa perspectiva, a aprendizagem evidencia-se como uma política pública ativa<sup>53</sup> que visa a efetivação do direito fundamental à profissionalização digna da juventude, pois há evidências indicando que “atrelar trabalho e estudo reduz substancialmente o tempo de transição da escola para o trabalho” (OIT, 2017, p. 3).<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> A expressão “nem-nem”, no Brasil, “[...] significa ‘jovem que nem trabalha, nem estuda’ é um termo que vem da Europa, mais especificamente da Espanha. Neste país, em 2008, iniciaram-se manifestações de rua promovidas por jovens de classe média contra a precarização da oferta de educação e trabalho, e estes ficaram conhecidos como os ‘ni-ni’, nem trabalho, nem estudo. Essa importação não se trata de transferência de um modelo ou método da Europa para o Brasil, mas tão somente de uma associação sonora de palavras com tradução direta, “ni-ni” e “nem-nem”, muito provavelmente através das redes sociais de internet” (BARBOSA, 2017, p. 17).

<sup>52</sup> Segundo Oris de Oliveira (2004), no cenário atual, “percebe-se que a qualificação é o melhor instrumento para enfrentar as mudanças nas estruturas ocupacionais emergentes” (OLIVEIRA, 2004, p. 32).

<sup>53</sup> Pretende-se abordar a diferenciação técnico-jurídica entre pública ativa e passiva no capítulo 4 (quatro) deste trabalho.

<sup>54</sup> Segundo dados da Organização Internacional do Trabalho, a duração média da referida transição para o trabalho, em 21 (vinte e um) países, de jovens que combinam trabalho e estudo, é de 1,9 (um vírgula nove) meses em comparação com o tempo de 20,1 (vinte vírgula um) meses para os jovens que não realizam atividades laborais atreladas ao estudo (OIT, 2017, p. 3). Este dado deve ser compreendido com cautela, na medida em que a atividade de trabalho exercida pelo jovem, para proporcionar capacitação, deve estar de acordo com a condição peculiar de desenvolvimento desses indivíduos em formação psicológica, cognitiva e física. Ou seja, noutras palavras: não é qualquer atividade laboral que fomenta a inserção no ambiente de trabalho.

Assim, partindo-se da premissa de que “uma das funções do olhar sociológico é destinar atenção a temas como violência e juventude” (BOURDIEU, 2003, p. 10), bem como sustentando-se no entendimento de que a temática “juventude”, conforme mencionado, envolve mecanismos – jurídicos, políticos e sociais interconectados – que impactam diretamente a sociedade, não somente no desenvolvimento econômico, mas também em questões como: educação, violência e segurança pública. (SPOSATO, 2010, p. 179-187), este presente estudo pretende desbravar esse cenário de invisibilidade que envolve o tema em torno da tríade: profissionalização, vulnerabilidade e efetividade, tendo como proposta analisar a questão da juventude, por meio da concepção do fator: “trabalho”, mais especificamente em relação à política de aprendizagem.

Constata-se a presença dessa hipervulnerabilidade, como forma de uma vulnerabilidade agravada, na medida em que a condição de jovem, que, por si só, já é suficiente para considerar um indivíduo carente de proteção estatal e social prioritária, encontra-se atrelada à condição de empregado hipossuficiente na relação contratual, que na maioria das vezes não tem conhecimento acerca dos direitos em virtude da pouca ou inexistente experiência profissional.

Reconhecer a existência dessa *hipervulnerabilidade invisível* é, sem dúvida, compreender o jovem como sujeito de direitos e verdadeiro titular de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, pois “[...] todos os direitos fundamentais são leis do mais fraco como alternativa a lei do mais forte”<sup>55</sup> (FERRAJOLI, 2008, p. 43; 2004a). E isto significa dizer que a normatividade dos direitos sociais proporciona vinculação e limitação a todos os indivíduos, inclusive aos que parecem estar *imunidades* perante a lei.

Diante disso, após ser identificada a presença de uma *hipervulnerabilidade* da juventude brasileira com capacidade laboral, que se encontra atualmente de forma velada (ou melhor, aparentemente: invisível) na sociedade, analisar-se-á, sob a ótica do constitucionalismo contemporâneo, a dimensão do fenômeno da constitucionalização dos direitos destes sujeitos, para, em seguida, buscar compreender o direito fundamental à profissionalização deste segmento social como garantia primária, conforme a definição de Luigi Ferrajoli (2004a).

---

<sup>55</sup> Tradução livre do autor. No original, encontra-se a seguinte expressão: “[...] todos los derechos fundamentales son leyes del más débil como alternativa a la ley del más fuerte” (FERRAJOLI, 2008, p. 43; 2004a).

## Capítulo 02 – CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DO JOVEM ?

*Los derechos fundamentales, cómo enseñan la experiencia, jamás cae de lo alto, sino que se consagran sólo cuando la presión de quién excluido sobre las puertas de quién está incluido si hace irresistible* (FERRAJOLI, 2008, p. 39).

Muito se discute acerca da suposta “constitucionalização do direito”, tanto em relação aos seus impactos, efeitos e mudança de paradigma no ordenamento jurídico atual, quanto em relação aos efeitos da influência da superioridade constitucional em diversas áreas do direito (BARROSO, 2007), bem como no âmbito infraconstitucional, tendo-se como exemplo: o direito da criança e adolescente (ROMÃO, 2016), o direito do trabalho (GEMIGNANI, 2014), e as relações privadas em sentido amplo. (MARQUES; MIRAGEM, 2014; SILVA, 2014).

Acontece que, apesar dos jovens atualmente serem considerados sujeitos de direitos no ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que não há a discussão teórica e doutrinária em relação à constitucionalização dos direitos deste grupo vulnerável. Tal realidade jurídica, parece reforçar o cenário de *invisibilidadade*, mencionado alhures, e negligência no tocante à proteção e ao reconhecimento dos direitos e garantias destes indivíduos.

Assim, partindo desta perspectiva de buscar conferir visibilidade jurídica aos jovens brasileiros, considerando-se a existência desse ambiente de carência de produção acadêmica em relação à temática, pretende-se, neste capítulo, problematizar o fenômeno de “constitucionalização” dos direitos do jovem, tendo como ponto de partida o seguinte questionamento: é possível constatar uma constitucionalização dos direitos do jovem no Brasil ?

Para buscar desenvolver tal proposta, parte-se da premissa da supremacia constitucional (HESSE, 1991) e da necessidade de uma interpretação constitucional (BASTOS, 2014; PEIXINHO, 1999), considerando-se a peculiaridade inerente à norma constitucional. Para tanto, objetiva-se discorrer sobre os seguintes aspectos: a) análise do constitucionalismo contemporâneo e, por conseguinte, seus consequentes impactos nos direitos do jovem, buscando-se enfatizar a mudança de paradigma proporcionada pelo advento do reconhecimento da vulnerabilidade e condição de sujeito; b) problematizar os possíveis reflexos jurídico-normativos acerca do fenômeno da “constitucionalização”, com base no constitucionalismo brasileiro tardio e na constitucionalização simbólica,



com escopo de identificar os desafios para uma efetiva constitucionalização de direitos do jovem no Brasil.

A Constituição Federal de 1988 é minuciosa ao estabelecer os direitos de determinados grupos vulneráveis, como é o caso da criança, do adolescente e dos jovens. Tal previsão constitucional, proporcionou a incidência da absoluta prioridade, por meio do seu artigo 227 (após alteração normativa através da Emenda Constitucional nº 65/2010). É justamente acerca dessa conjuntura jurídica que o presente capítulo almeja dissertar.

## **2.1 REFLEXOS JURÍDICO-NORMATIVOS ACERCA DO FENÔMENO DA “CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO”**

Para tratar do fenômeno da possível “constitucionalização do direito” e, conseqüentemente, de seus reflexos jurídico-normativos, é preciso partir de uma premissa.

Sendo assim, sustenta-se, como ponto de partida necessário à referida reflexão, a necessidade de compreensão da força normativa da Constituição (HESSE, 1991), na medida em que esta força “[...] apresenta-se como fórmula passível de solucionar a tensão existente entre os princípios constitucionais, de molde a propiciar condições de implementação/efetivação dos Direitos Fundamentais” (MARIN, 2012, p. 103).

Ademais, conforme sustenta Riccardo Guastini (2007), a rigidez constitucional atrelada à garantia jurisdicional da Constituição podem ser compreendidas como condições necessárias à caracterização de um ordenamento jurídico constitucionalizado (GUASTINI, 2007, p. 273-274). Assim, somente é possível falar em constitucionalização do direito, e conseqüentemente em seus reflexos jurídico-normativos, partindo-se da premissa da existência de uma força normativa suprema<sup>56</sup>.

A expressão: “força normativa da Constituição” foi elaborada por Konrad Hesse, no ano de 1959 em aula inaugural proferida na Universidade de Freiburg, e trata-

---

<sup>56</sup> No tocante à referida supremacia, faz-se referência não somente à concepção kelsiana, mas também à lógica jurídica sustentada por Bobbio (2014), na sua teoria do ordenamento jurídico, pois “se um ordenamento jurídico é composto de várias normas, disso advém que os principais problemas conexos com a existência de um ordenamento são os que nascem das relações das diversas normas entre si” (BOBBIO, 2014, p. 47), como por exemplo problemas de unidade, hierarquia, antinomias e lacunas. Além disso, a referida supremacia constitucional remete-se ao entendimento de que a “Constituição é superior em qualquer ocasião. Portanto, não se dá conteúdo à Constituição a partir de leis. A fórmula a adotar-se para a explicitação de conceitos opera sempre ‘de cima para baixo’, o que serve para dar segurança jurídica em suas definições” (BASTOS, 2014, p. 124).

se, sem dúvida, de uma significativa contribuição para o constitucionalismo contemporâneo, na medida em que possibilitou o surgimento um novo paradigma interpretativo às normas constitucionais (MENDES, 1991, p. 5).

O desafio proposto por Hesse (1991) foi de combater a concepção de que as questões constitucionais não se tratavam de questões jurídicas, mas de questões políticas, o que indicaria para o sentido de que a Constituição consistiria um mero pedaço de papel (HESSE, 1991, p. 9-10; p. 25).

Para Konrad Hesse (1991), portanto, a Constituição passa a adquirir força normativa “[...] na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia” (HESSE, 1991, p. 16), tendo em vista que a norma constitucional não se encontra desconexa com a realidade.

A grande contribuição, desta concepção da Constituição defendida por Hesse (1991), reside no fato de que a Constituição passou a ser compreendida como detentora de uma força normativa ativa, fomentando-se a compreensão de que as normas constitucionais se tornaram normas de caráter cogentes, que vinculam, de forma hierarquicamente superior, todo o ordenamento jurídico.

Ocorre que admitir uma possível solução à indagação acerca do futuro do Estado (mais especificamente no que tange à problemática de questão de poder/problema jurídico), no sentido de buscar uma preservação e o fortalecimento da força normativa da Constituição, assim como da vontade de Constituição (HESSE, 1991, p. 32), não torna despiciendo compreender quais as contribuições que Teorias do Direito Contemporâneo, a exemplo do Neoconstitucionalismo e do Garantismo, proporcionam para o combate à degradação da normatividade constitucional e, como consequência, estímulo à defesa da manutenção da segurança e ordem jurídicas do Estado Democrático Social de Direito.

Percebe-se, por conseguinte, que, atualmente, a concepção de constitucionalização do Direito está atrelada a um consequente efeito expansivo de normas constitucionais, refletindo o seu conteúdo material e axiológico por todo o sistema jurídico, através de uma força normativa à luz da supremacia. E essa conjuntura indica que o advento da Constituição inaugurou um novo paradigma hermenêutico, baseando-se na busca pela efetividade das normas e do fomento à construção de uma dogmática constitucional (SPOSATO, 2013, p. 19-55).

Sob esta perspectiva, no Brasil, o fenômeno da constitucionalização do direito está relacionado ao processo de redemocratização política do país e tal relação contribui

para uma mudança interpretativa em diversas legislações infraconstitucionais, baseando-se na centralidade constitucional.

Assim, é importante considerar que há, na doutrina constitucionalista, quem defenda que no ordenamento jurídico como um todo – e, conseqüentemente, em relação aos direitos dos jovens não foi diferente – houve um evidente deslocamento da Constituição em direção ao centro do sistema jurídico. E isto conferiu à Constituição, não apenas a supremacia formal, mas também uma “[...] supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente” (BARROSO, 2007, p. 226).

Sob tal parâmetro, dentre as conseqüências desse processo de constitucionalização do Direito, pode-se notar o advento de normas relacionadas ao direito infraconstitucional na Constituição Federal, entretanto, a conseqüência mais importante deste processo é o estabelecimento da interpretação dos institutos infraconstitucionais sob uma concepção constitucional, haja vista a centralidade da Constituição, irradiando a sua força normativa em todo o ordenamento jurídico, conforme já mencionado. Portanto, a Constituição brasileira se caracteriza, desde 1988, “[...] não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema” (BARROSO, 2007, p. 228).<sup>57</sup>

No constitucionalismo contemporâneo, parece haver um consenso de que cabe ao Judiciário invalidar os enunciados normativos incompatíveis com o texto constitucional, mas não consiste em ser competência do Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo por um ato de vontade própria (BARROSO, 2007). Trata-se, portanto, de uma concepção inerente à noção de separação de poderes.

Segundo Riccardo Guastini (2007) o termo: “constitucionalização do ordenamento jurídico” pode ser compreendido por meio de três acepções diferentes. A primeira acepção faz referência à uma Constituição escrita. A segunda acepção se refere a um processo histórico-cultural e, por fim, a terceira acepção se refere a transformação normativa do ordenamento jurídico. (GUASTINI, 2007, p. 271-272)

---

<sup>57</sup> Luís Roberto Barroso (2007), pautando-se em três marcos: o histórico, o teórico e o filosófico, defende uma nova percepção da Constituição, bem como existência de um “neoconstitucionalismo” e de uma transformação do direito constitucional contemporâneo. Entretanto, em sentido contrário é a compreensão da existência do “constitucionalismo brasileiro tardio”, proposta por Manoel Jorge e Silva Neto (2016).

No tocante à esta terceira acepção do fenômeno da constitucionalização do direito, nota-se o processo de constitucionalização do direito quando torna-se possível verificar uma Constituição expansiva e normativamente invasora em todo o ordenamento jurídico, caracterizando-se uma realidade que confere uma ampliação do Direito Constitucional em diversos espaços jurídicos (como por exemplo: a construção doutrinária e jurisprudencial) e sociais (como por exemplo: a política) (GUASTINI, 2007, p. 272).

Em relação aos aspectos do fenômeno da constitucionalização do direito, Riccardo Guastini (2007) enfatiza os seguintes: força vinculante da Constituição; sobre-interpretação da Constituição; aplicação direta das normas constitucionais; interpretação das leis conforme à Constituição e, por fim, a influência da Constituição sobre as relações políticas. (GUASTINI, 2007, p. 271-278).

Nesse sentido, compreender a Constituição como um conjunto de normas vinculantes torna-se essencial, segundo Riccardo Guastini (2007), para o processo de constitucionalização do direito, na medida em que fomenta, na comunidade jurídica (incluindo-se órgãos e agentes que operacionalização à dinâmica jurídica), a concepção de que cada norma constitucional possui aptidão para produção de efeitos jurídicos (GUASTINI, 2007).

Destacar a sobre-interpretação da Constituição como um dos aspectos da constitucionalização do direito, nos termos sustentados por Guastini (2007), significa compreender que o texto constitucional possui limitações no tocante as expressões gramaticais, o que caracterizam a existência de um possível “espaço vazio” entre a previsão legal e a realidade fática, ou seja, as lacunas, sendo assim “a sobre-interpretação da Constituição é um movimento interpretativo que tende a desconsiderar que o direito constitucional seja lacunoso” e, portanto, busca evitar as lacunas (GUASTINI, 2007, p. 276).

Evidencia-se que a aplicação direta das normas constitucionais juntamente com a interpretação das leis conforme à Constituição e a influência da Constituição sobre as relações políticas, consistem em ser elementos que dependem da cultura jurídica, que deve estar fortalecida pelo (e ao) sentido (e sentimento) constitucional (SILVA NETO, 2016), bem como por hermenêutica constitucional que compreenda há necessidade de

harmonização<sup>58</sup> da lei e das relações sociais à Constituição com o escopo de evitar contradições normativas. (GUASTINI, 2007, p. 278).

Considerando tal contexto, é relevante problematizar<sup>59</sup> esse fenômeno da suposta constitucionalização do direito brasileiro. Segundo Manoel Jorge e Silva Neto (2016), no ordenamento jurídico brasileiro “[...] a Constituição não triunfou, tampouco triunfou a ciência que se ocupa do seu estudo. Nem mesmo a habitualmente propalada *constitucionalização do direito* denota a condição vitoriosa dos valores constitucionais” (SILVA NETO, 2016, p. 20). Assim, a constitucionalização do direito não pode ser compreendida como um efetivo despertar constitucional no Brasil (SILVA NETO, 2016, p. 20; p. 87), ou seja, noutras palavras, de acordo com Manoel Jorge e Silva Neto (2016), até o presente momento social e jurídico, não houve, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a configuração do fenômeno da constitucionalização do direito (ao contrário do que vem sendo amplamente defendido por diversos<sup>60</sup> constitucionalistas) pois o que se verifica, em verdade, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, é a existência do fenômeno do constitucionalismo tardio.<sup>61</sup>

O constitucionalismo brasileiro tardio configura-se como um fenômeno jurídico-político-social que está relacionado à realidade, tendo em vista que “[...] o constitucionalismo tardio é circunstância impeditiva da efetividade do texto constitucional, que resulta da ausência daquela cultura” (SILVA NETO, 2016, p. 20). Tal fenômeno não pode ser relacionado à falsa compreensão da mera e simples adoção tardia de uma Constituição, em termos temporais. (SILVA NETO, 2016, p. 17; p. 19).

Para Manoel Jorge e Silva Neto (2016), a cultura constitucional e o fenômeno do constitucionalismo tardio são indissociáveis, na medida em que cultura constitucional pode ser definida como os aspectos comportamentais e de condutas, que envolvem tanto a concepção pública quanto privada, tendente a: “(I) preservar a ‘vontade de constituição’;

---

<sup>58</sup> Nesse sentido de harmonização, deve compreender-se que: “[...] é necessário, pois, que o intérprete procure as recíprocas implicações, tanto de preceitos como de princípios, até chegar a uma vontade unitária da Constituição” (BASTOS, 2014, p. 125), em virtude do fato de que as “normas constitucionais devem ser consideradas como coesas e mutuamente imbricadas” (BASTOS, 2014, p. 125).

<sup>59</sup> Conforme mencionado, a pretensão da referida problematização é buscar refletir, durante este capítulo, sobre a seguinte inquietação: “é possível constatar uma constitucionalização dos direitos do jovem no Brasil?”.

<sup>60</sup> Dentre eles, destaca-se: Luís Roberto Barroso (2007) e Virgílio Afonso da Silva (2014).

<sup>61</sup> Nesse sentido, para reforçar tal posicionamento, adota-se compreensão de que “[...] a constitucionalização do direito não é movimento que possa equivaler à *reforma* do pensamento jurídico brasileiro, que pressupõe a ocorrência de mudanças estruturais e básicas no próprio modelo de ensino do direito” (SILVA NETO, 2016) no cenário brasileiro.

II) efetivar, no plano máximo possível, os princípios e normas constitucionais; III) disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional” (SILVA NETO, 2016, p. 19) e o constitucionalismo brasileiro tardio é o fenômeno decorrente de causas/fatores de âmbito histórico, político e jurídico, bem como “[...] da ausência de cultura constitucional nos Estados pós-modernos que são organizados formalmente por meio de uma constituição, o que conduz à ineficácia social dos textos constitucionais” (SILVA NETO, 2016, p. 19).

Segundo Manoel Jorge e Silva Neto (2016), discurso da constitucionalização do direito no Brasil continua produzindo efeitos enfraquecidos no ordenamento jurídico brasileiro, tanto com base num discurso para inibir a ação, como também pelo fato da constitucionalização do direito ser a “irmã gêmea da constitucionalização simbólica” (SILVA NETO, 2016, p. 20).

A “Constitucionalização simbólica” é um termo utilizado por Marcelo da Costa Pinto Neves (1994), em livro homônimo, que parte de um pressuposto de análise do significado político e social do conteúdo das normas constitucionais, ou seja, trata-se de uma visão diferente à discussão sobre a ineficácia dos textos constitucionais. A discussão estabelecida por Marcelo Neves (1994) é em relação à “[...] função simbólica de textos constitucionais carentes de concretização normativo-jurídica” (NEVES, 1994, p. 9).

Para tanto, Marcelo Neves (1994) parte de uma análise da legislação simbólica – com base na discussão da teoria jurídica alemã e, em seguida, utilizando-se da análise da legislação simbólica apresentada, estimula o debate sobre a constitucionalização simbólica. No terceiro e último capítulo, Neves (1994) se sustenta na teoria dos sistemas de Luhman para questionar a noção de Direito. A proposta trazida por Marcelo da Costa Pinto Neves (1994) é compreender que o fenômeno da constitucionalização simbólica trata-se de uma realidade inerente à modernidade periférica – como é o caso verificado no cenário brasileiro – atrelado a uma sociedade complexa, bem como à “hipertrofia da função político-simbólica do texto constitucional em detrimento de sua eficácia normativo-jurídica” (NEVES, 1994, p. 10).

A dogmática jurídica e a sociologia do direito partem do pressuposto de que “[...] há uma forte contradição entre direito e realidade constitucionais nos países subdesenvolvidos” (NEVES, 1994, p. 10). Nesse sentido, Marcelo Neves, ao reconhecer a carência normativa do texto constitucional, destaca que a linguagem das normas

constitucionais possui relevância simbólica, em sentido político e social, tornando possível verificar seus impactos na seara jurídica (NEVES, 1994, p. 10).

Ao analisar a legislação simbólica, com o objetivo de proporcionar um debate à constitucionalização simbólica, Marcelo da Costa Pinto Neves (1994) alerta, inicialmente para a ambiguidade dos termos: “símbolo”, “simbólico” e “simbolismo”, pois, para o referido autor, tais terminologias são utilizadas em diversas áreas – como por exemplo na filosofia e ciência ocidental – sem a devida predefinição. Nesse momento, o esforço de Marcelo Neves (1994) é de trazer à compreensão do “símbolo” como intermediação entre sujeito e objeto; a estrutura social como “simbólica”, momento em que analisa a antropologia estruturalista de Lévi-Strauss e a problematização de Bourdieu sobre violência simbólica e ideologia, para afirmar que, nesse sentido, “[...] a estrutura social seria um sistema simbólico, não se confundindo com a própria realidade das relações sociais” (NEVES, 1994, p. 13); o “simbolismo” e “simbólico” na psicanálise, com base na reflexão trazida por Freud, onde afirma que, neste contexto, os símbolos se relacionam com o estado de consciência/inconsciência; importância do “simbólico” para as instituições, com base nos ensinamentos de Lacan e Castoriadis; o “símbolo” na semiótica; o “simbólico” na lógica, onde o “[...] conceito de símbolo está vinculado basicamente a distinção entre linguagem artificial e linguagem ordinária” (NEVES, 1994, p. 22), diferentemente da compreensão na filosofia, antropologia, psicanálise e semiótica e, por fim, na Sociologia (considerando a variedade na definição de “simbólico” no campo da Sociologia, Neves utiliza-se da Teoria dos Sistemas de Luhmann), onde a definição de “simbólico/símbolo” refere-se ao “meio da formação de unidade” (NEVES, 1994, p. 23). Esse percurso histórico-conceitual traçado por Marcelo Neves (1994) é importante para evitar confusões terminológicas e, inclusive, se propõe a facilitar a compreensão da definição da legislação simbólica.

Para Marcelo Neves (1994), a legislação simbólica é aquela que se configura pelo “[...] predomínio, ou mesmo hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídica instrumental” (NEVES, 1994, p. 26) e, considerando a relação entre os sistemas jurídico e político, pode ser definida como a “[...] produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente jurídico-normativo” (NEVES, 1994, p. 32).

Sob este entendimento, verifica-se que a legislação simbólica trata-se de um problema específico do sistema jurídico, que estimula a redução e desvalorização do seu sentido normativo aparente e – ao mesmo tempo – exausta, de forma preponderante e significativa, a função e do seu significado político-ideológico.

Sob este enfoque, Marcelo Neves (1994) alerta que alguns casos não devem ser tratados como legislação simbólica, como por exemplo: a) as declarações e preâmbulos; b) alteração legislativa de matéria já tratada por outro diploma normativo. Tal ressalva é pertinente, pois no caso das declarações e dos preâmbulos das declarações dos textos constitucionais podem servir também à interpretação e à concretização normativa do texto constitucional (NEVES, 1994, p. 33), apesar da sua carga valorativa e indiscutível função simbólica, caso esteja em conformidade com o sistema constitucional em vigor, ou seja, não estejam em descompasso com a realidade constitucional da sociedade. Do mesmo modo, no caso da alteração legislativa de matéria já tratada por outro diploma normativo, tendo em vista que a nova regulação legislativa (NEVES, 1994, p. 34) demonstra, com base na delimitação de seu conteúdo traçado de forma idêntica ou similar à legislação anterior, uma alternativa para o fortalecimento do Estado-Legislator, em que pese também possa eventualmente ter uma função simbólica.

Nesse contexto, Marcelo Neves (1994), utilizando-se da classificação de Kindermann, define que o conteúdo da legislação simbólica pode ser para: a) confirmar valores sociais; b) demonstrar a capacidade de ação do Estado; c) adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios.

Verifica-se uma legislação simbólica para confirmar valores sociais, quando determinados grupos sociais utilizam-se do texto normativo para sinalizar uma “[...] ‘vitória legislativa’ como uma forma de reconhecimento da ‘superioridade’ ou predominância social de sua concepção valorativa, sendo-lhes secundária a sua eficácia normativa” (NEVES, 1994, p. 34), tendo a legislação uma força simbólica relevante tanto no plano do ordenamento jurídico interno quanto no plano externo, diante dos possíveis compromissos assumidos perante os organismos internacionais, indicando uma certa direção protetiva que diferencia alguns grupos, valores ou interesses sociais específicos. Nesse tipo de legislação, além de constatar o efeito da pretensão estatal de tranquilizar e/ou confortar determinadas pessoas no sentido de que o Direito passa a incorporar suas demandas específicas, bem como o efeito da afirmação pública de compromisso estatal, por outro lado, tem-se o estabelecimento de relevância institucional de determinados grupos em face de outros (NEVES, 1994, p. 51).



Nota-se uma legislação simbólica para demonstrar a capacidade de ação do Estado quando a previsão legislativa tem o objetivo de ser o álibi do Estado, produzindo confiança dos indivíduos no sistema jurídico-político. Nesse tipo de situação trazida pela legislação-álibi, “[...] o legislador, muita das vezes sob pressão direta, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas” (NEVES, 1994, p. 37).

Na legislação-álibi, o legislador busca demonstrar que o Estado está sensível às atuais exigências, anseios e pressões dos cidadãos. Acontece que tal realidade não necessariamente contribui para a solução dos problemas sociais, na medida em que a “legislação-álibi decorre da tentativa de dar aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador” (NEVES, 1994, p. 39). Ademais, não é despiciendo considerar também que o uso frequente e/ou exagerado da legislação-álibi acaba proporcionando o efeito inverso, ou seja, gera descrença no sistema jurídico-político.

Observa-se a legislação simbólica como forma de compromisso dilatório, segundo Marcelo Neves (1994), quando, diante de uma divergência entre grupos políticos em relação ao conteúdo normativo, há a aprovação do texto legislativo, mas sem os mecanismos para a sua eficácia, o que significa dizer que o referido acordo entre os grupos políticos “[...] não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado” (NEVES, 1994, p. 41). Além disso, considerando que o conflito é inerente à sociedade, a prorrogação de possível solução legislativa parece ser mais uma forma de legislação-álibi para os Estado. O efeito básico da legislação como formula de compromisso dilatório é o de adiar os conflitos políticos sem haver, de forma efetiva e concreta, a resolução dos problemas sociais subjacentes que envolvem a problemática social. Assim, nota-se que “conciliação” entre os anseios dos grupos políticos divergentes “[...] implica na manutenção do *status quo* e, perante o público-espectador, uma ‘representação/’encenação’ coerente dos grupos políticos divergentes” (NEVES, 1994, p. 52).

A concepção de constitucionalização adotada por Marcelo Neves (1994) ampara-se na compreensão de Constituição no sentido moderno, ou seja: após a positivação do Direito, nos termos do constitucionalismo, relacionando-se com o Estado Constitucional, caracterizando-se, basicamente, pela divisão dos poderes, pelo sistema de garantias dos direitos fundamentais e à limitação do poder estatal. (NEVES, 1994, p. 53-63). Ademais, a Constituição se configura como um: vínculo estrutural entre Política e

Direito; subsistema do sistema jurídico; e, também, mecanismo de autonomia operacional do direito. (NEVES, 1994, p. 61-75). Nota-se, portanto, a aderência da concepção de constitucionalização de Marcelo Neves (NEVES, 1994) à concepção de garantismo jurídico desenvolvida por Ferrajoli (FERRAJOLI, 2002a).

A referida concepção de Marcelo da Costa Pinto Neves (1994) sobre constitucionalização corrobora a noção de que o texto constitucional e a realidade social e normativa estão relacionadas. Assim, partindo de Friededrich Muller – com a noção de que a norma jurídica é produzida no decorrer do processo de concretização (NEVES, 1994, p. 78) – e Peter Häberle (2002) – com a noção de relativização da interpretação jurídica haja vista os participantes do processo de interpretação, com a compreensão de que “a sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional” (HÄBERLE, 2002, p. 43) – Marcelo Neves (1994) afirma que “[...] o texto constitucional só obtém a sua normatividade mediante a inclusão do público pluralisticamente organizado no processo interpretativo, ou melhor, no processo de concretização constitucional” (NEVES, 1994, p. 79).

Na constitucionalização simbólica, “ao texto constitucional simbolicamente includente contrapõe-se a realidade constitucional excludente” (NEVES, 1994, p. 91), onde os direitos fundamentais são deturpados – como é o caso do atual cenário dos direitos trabalhistas e da agravada vulnerabilidade em que se encontra o jovem trabalhador, mais especificamente o jovem com condição à inserção na aprendizagem profissional – juntamente com o desmonte à igualdade perante a lei e o desrespeito ao princípio da separação dos poderes – fomentando pela excessiva judicialização, principalmente no âmbito dos direitos sociais. Tal cenário somente fomenta a afirmação de que as instituições jurídicas trazidas pelo texto constitucional continuam sendo relevantes do ponto de vista ideológico – nos parâmetros da constitucionalização simbólica positiva – como referências e discurso de poder.

Marcelo Neves (1994) classifica a constitucionalização simbólica em três tipos: a) constitucionalização simbólica destinada a corroborar determinados valores sociais; b) constitucionalização simbólica como forma de compromisso dilatório; c) constitucionalização-álibi.

A constitucionalização simbólica destinada a corroborar determinados valores sociais em sentido estrito não necessariamente se caracteriza como uma constitucionalização simbólica, pelo fato de não haver necessariamente um bloqueio à

concretização das normas constitucionais. Entretanto, por outro lado, a constitucionalização simbólica como forma de compromisso dilatatório se configura como uma constitucionalização-álibi, na medida em que o texto constitucional, sua produção e o respectivo discurso em torno dele – comprometidos com a função hipertroficamente simbólica – atuam em favor da manutenção do poder e dos anseios dos governantes, sem haver nenhuma mudança na estrutura da sociedade e nas relações de poder (NEVES, 1994, p. 92-95).

A constitucionalização simbólica possui dois sentidos: um negativo e outro positivo. O sentido negativo reside no “fato de que o texto constitucional não é concretizado normativo-juridicamente de forma generalizada” (NEVES, 1994, p. 83). Assim, enfatiza-se que “o problema da constitucionalização simbólica está vinculado à não-inclusão de uma esfera pública pluralista no processo de concretização constitucional” (NEVES, 1994, p. 86), proporcionando uma desconexão sóciojurídica entre o texto constitucional includente e a realidade social excludente.

A outra faceta da constitucionalização simbólica, qual seja: seu sentido positivo, que está atrelado à constitucionalização em sentido negativo, consiste em ser na relevância ideológica e política desempenhadas pelo conteúdo constitucional, que busca responder exigências, objetivos políticos e compromissos ideológicos, bem como estabelecer uma propaganda perante o estrangeiro (NEVES, 1994, p. 86-89), caracterizado por um constitucionalismo aparente que caracteriza uma representação ilusória de uma realidade que somente poderia ser materializada efetivamente em um cenário com condições sociais totalmente diversas.

De acordo com Manoel Jorge e Silva Neto (2016), a constitucionalização do direito realiza o mesmo papel que a constitucionalização simbólica, tendo como diferença principal o fato de que o protagonista não consiste em ser o governante, mas o cientista do direito (operadores e agentes envolvidos no universo da cultura jurídica), “que se pronuncia em linha de afirmação dos valores constitucionais e impõe toda a responsabilidade pelo malogro de sua iniciativa aos Poderes do Estado, ao Ministério Público, aos órgãos constituídos” (SILVA NETO, 2016, p. 22). Tal realidade pode ser constatada mais especificamente em relação à constitucionalização simbólica em sentido negativo (NEVES, 1994), em virtude do distanciamento entre o texto constitucional e a realidade, bem como diante da não concretização generalidade da normatividade constitucional.

Assim, diante da ausência de cultura constitucional – que pode ser verificada tanto no plano jurisprudencial quanto no plano dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), bem como na participação jurídico-social dos indivíduos – verifica-se que ainda há uma notória distância para a concretização da almejada sociedade aberta dos intérpretes, delineada por Peter Häberle (2002)<sup>62</sup>, das normas constitucionais. (SILVA NETO, 2016, p. 22).<sup>63</sup>

Tal cenário “[...] impede objetivamente o reconhecimento da constitucionalização do direito no Brasil; tem-se, quando muito, um esboço, um propósito da indigitada constitucionalização” (SILVA NETO, 2016, p. 22), que ainda possui uma consciência constitucional incipiente, assim como carente de aprofundamento e amadurecimento tanto do sentimento constitucional quanto dos compromissos institucionais para a efetivação dessa mudança de cultura.

O fenômeno do constitucionalismo tardio não se verifica somente no ordenamento jurídico brasileiro (SILVA NETO, 2016, p. 23-32), visto que trata-se de uma realidade que juntamente com as suas consequências deletérias “[...] integram o dado substancial da esmagadora maioria dos sistemas do direito constitucional estrangeiro” (SILVA NETO, 2016, p. 23). Dentre as causas históricas, políticas e jurídicas do constitucionalismo brasileiro tardio, constatadas por Manoel Jorge e Silva Neto (2016), destacam-se as seguintes: a) ausência de pertencimento dos indivíduos; b) pífia consolidação do ideal democrático; c) individualismo jurídico. (SILVA NETO, 2016, p. 33-47).

A ausência de pertencimento dos indivíduos proporciona uma considerável resistência à concretização da vontade constitucional, bem como uma repulsa ao sistema normativo e, como consequência, proporciona o enfraquecimento do sentimento e da cultura constitucional.

Em relação à identificação do enfraquecimento democrático como uma causa política do constitucionalismo brasileiro tardio, não restam dúvidas que o Brasil não

---

<sup>62</sup> Peter Häberle (2002), ao compreender que “[...] a sociedade é livre e aberta na medida que se amplia o círculo dos intérpretes da Constituição em sentido *lato*” (HÄBERLE, 2002, p. 40), defende que a limitação da hermenêutica constitucional consiste em ser um “empobrecimento ou um autoengodo” (HÄBERLE, 2002, p. 34). Assim, Peter Häberle (2002) sustenta que a pluralidade de intérpretes reside na possibilidade de todos estarem em condições potenciais de oferecer alternativas à interpretação constitucional. Segundo Häberle (2002), portanto, a interpretação do conteúdo constitucional não se trata de um evento exclusivamente estatal. (HÄBERLE, 2002).

<sup>63</sup> Nessa toada, a proposta trazida no capítulo 5 deste trabalho almeja fomentar a cultura constitucional, traçando possíveis alternativas aos Poderes e à sociedade, para poder buscar maior visibilidade dos direitos fundamentais dos jovens.

possui uma cultura democrática. Com isso, é crucial destacar que, ao se referir à cultura democrática, não se deve referir somente à cultura de participação e mobilização da sociedade, em suas diversas pluralidades, em relação às demandas constitucionais, mas também refere-se à cultura institucional e à configuração do desenho normativo que se analisa, pois existem diversas maneiras de manifestar (e, consequentemente, identificar) a cultura antidemocrática, como, por exemplo, “[...] o modo de criação e aplicação do direito, e, sobretudo com o modo como se vê a constituição, que é o repositório do ideal democrático, evidentemente nos sistemas políticos que o consagram” (SILVA NETO, 2016, p. 40).

Nessa toada, Luigi Ferrajoli (2014) entende que “[...] uma democracia pode ser derrubada sem golpes de Estado formais se os princípios dela forem de fato violados ou contestados, sem que suas violações suscitem rebeliões ou ao mesmo consenso” (FERRAJOLI, 2014, p. 14), o que significa dizer que a falta de sentimento constitucional – juntamente com o desmonte do imaginário coletivo de democracia e com apatia constitucional cidadãos, revestida de cultura antidemocrática – proporciona um enfraquecimento da normatividade constitucional.

E, por fim, como causa do constitucionalismo brasileiro tardio, verifica-se o individualismo jurídico, que acaba tornando a vontade constitucional (SILVA NETO, 2016, p. 46-47) cada vez mais distante e, como consequência, também proporciona um enfraquecimento da normatividade constitucional.

Dentre os efeitos jurídicos do constitucionalismo brasileiro tardio, Manoel Jorge e Silva Neto (2016) enfatiza: a) a permanência de inadequada interpretação constitucional; b) modelo autocrático de controle de constitucionalidade; c) (in)efetividade dos direitos fundamentais (SILVA NETO, 2016, p. 49-86). Tais efeitos demonstram que a efetividade das garantias jurídicas, bem como da democracia e do Estado de Direito estão relacionadas com as garantias de caráter político e social (FERRAJOLI, 2014, p. 14), que se relacionam à garantia de lealdade do aparato estatal para com a sociedade e, paralelamente, com a garantia de vigilância e participação – no sentido de interpretação e mobilização – dos cidadãos.

É bem verdade que no Brasil, mesmo após o advento da Constituição de 1988, “[...] muito há ainda a caminhar até que se possa efetivamente concluir, com acerto, que o direito se constitucionalizou” (SILVA NETO, 2016, p. 20). Sob esta perspectiva, nota-se que ainda existem diversos desafios carentes de superação – teórica, científica e prática

– para que os direitos dos jovens sejam considerados protegidos, efetivamente, sob o manto constitucional.

E, nesse sentido, o que se busca defender com esta análise trazida é que a hipocrisia do discurso da constitucionalização do direito, frise-se: nos moldes amplamente defendidos<sup>64</sup> no Brasil, não deve ser utilizada para minimizar a visibilidade dos direitos da(s) juventude(s). Insta salientar que o cenário de analgesia teórica em relação à presente discussão (SILVA NETO, 2016) que envolve os possíveis impactos/reflexos da constitucionalização do direito, se configura, no mínimo, como preocupante, tanto pelo comodismo teórico-reflexivo – que fomenta uma acriticidade constitucional e, conseqüentemente, acaba perpetuando o discurso da constitucionalização do direito como um *senso comum teórico dos juristas*<sup>65</sup> – quanto pela estagnação da evolução científica, à luz da concepção de Karl Popper (2004)<sup>66</sup>.

Sendo os direitos fundamentais os principais “atingidos pela ausência de cultura constitucional e concepção tardia do constitucionalismo” (SILVA NETO, 2016, p. 57), pois “[...] o modo de interpretar a constituição produz inequívocos efeitos na ausência de efetividade dos enunciados normativos jusfundamentais” (SILVA NETO, 2016, p. 57), não é despiciendo considerar que os titulares *hipervulneráveis* de direitos fundamentais, como é o caso dos jovens, encontram-se em agravada situação de lesão constitucional de seus direitos.

Assim, partindo-se da noção de que a Constituição trata-se de um “[...] sistema de regras, substanciais e formais, que tem como destinatários os próprios titulares do poder” (FERRAJOLI, 2008, p. 32), caracterizando-se, também, como um “projeto político para o futuro”, pois configura-se como “utopia de direito positivo” que, mesmo não sendo realizáveis na sua completude e em perfeito grau normativo, estabelece perspectivas de transformação, do direito e da sociedade, pautadas no respeito à igualdade

---

<sup>64</sup> Conforme mencionado, Barroso (2007) é um dos principais expoentes da difusão desse entendimento de “constitucionalização do direito” em *terrae brasiliis*.

<sup>65</sup> O “*senso comum teórico dos juristas*”, neste trabalho, é compreendido como um “[...] imaginário que atua como um véu que encobre o pensar crítico dos juristas” (STRECK, 2013, p. 14), possui relevância essencial na “caracterização e explicitação do senso comum teórico dos juristas” (WARAT, 2004d, p. 29), haja vista o escopo de potencializar a construção do pensamento crítico do direito.

<sup>66</sup> Segundo Karl Popper (2004), “[...] para que uma nova teoria constitua uma descoberta ou um passo avante, ela deve conflitar com a sua predecessora”. (POPPER, 2004, p.67). Sendo assim, faz-se necessário, pelo ao menos, que haja o conflito entre o novo entendimento e os resultados da teoria anterior. Nessa perspectiva, o autor afirma que o “[...] progresso notável é sempre revolucionário” (POPPER, 2004, p.67). Seria revolucionário, pois teria o condão de instaurar uma mudança de entendimento com o advento da nova descoberta ou do novo entendimento. Diante de tal cenário de analgesia teórica em relação à análise da constitucionalização do direito, nota-se que há uma estagnação científica da seara jurídica.

jurídica e aos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2008, p. 33), defende-se que o fenômeno da constitucionalização do direito, em verdade, deve ser compreendido à luz da constitucionalização simbólica – em sentido positivo e negativo – razão pela qual, neste estudo, afasta-se da compreensão de constitucionalização do direito defendida por Barroso (2007), pelo fato de defender que a constitucionalização do direito se refere ao fenômeno de positivação de direitos fundamentais no texto constitucional juntamente com a imposição de obrigações e proibições aos poderes (públicos e privados), possibilitando a construção de uma *democracia substancial* (FERRAJOLI, 2008, p. 32).

Entretanto, apesar da discussão acerca da existência, ou não, o fenômeno da constitucionalização do direito (ou, por outro lado, da reiterada permanência do constitucionalismo tardio), o fato é que dentre os principais reflexos jurídico-normativos acerca tal conjuntura jurídica pode-se verificar a existência de novos direitos dos jovens, que até então sequer eram tutelados pela legislação constitucional assim como não possuíam proteção infraconstitucional específica, motivo pelo qual entende-se que analisar tais direitos sob a égide de uma nova formatação jurídica – não necessariamente efetivamente constitucionalizada, mas, ao menos, formalmente constitucionalizada e eficaz no plano normativo-jurídico – é de primordial importância para o reconhecimento do jovem enquanto sujeito de direitos.

## 2.2 NOVOS DIREITOS DO JOVEM

Conforme já mencionado no primeiro capítulo<sup>67</sup>, a juventude, enquanto categoria de grupo vulnerável trata-se de um recente marco na proteção aos direitos dos jovens, tendo em vista que, pelo texto original promulgado em 1988, somente as crianças e adolescentes eram dotadas de proteção. Assim, durante muito tempo, a figura jurídica do jovem, no Brasil, se resumia às crianças e aos adolescentes, motivo pelo qual é importante compreender essa mudança de paradigma provocada no ordenamento jurídico brasileiro.

Em relação à proteção dos direitos das crianças e adolescentes, até o ano de 1990, o diploma que regia o direito da infância e juventude no Brasil era o Código de Menores, de 1979, que era baseado na doutrina jurídica da situação irregular, destinada apenas aos “menores em situação irregular”<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> Vide o item “1.1.1”, do primeiro capítulo, que se refere à dimensão jurídica da juventude.

<sup>68</sup> Essa doutrina fazia referência àqueles indivíduos “menores” classificados como: “carentes, abandonados, inadaptados e infratores”. Com base nessa teoria da doutrina do menor em situação irregular a juventude desprovida de recursos econômicos encontrava-se excluída da sociedade, ficava a mercê das políticas

Em relação à esta transição do modelo tutelar para o modelo de proteção integral, Karyna Batista Sposato (2013, p. 25-105), partindo de uma discussão sobre a responsabilização penal dos menores de 18 (dezoito) anos, defende que após a constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente no Brasil iniciou-se um período garantista, onde a subordinação à lei passou a definir a normatividade constitucional forte e com a existência de mecanismos para almejar a efetividade dos direitos consagrados.

O fenômeno da constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente – bem como o processo de constituição de novos direitos destes indivíduos, afirmando-os enquanto sujeitos de direito – teve início no I Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua, em 1984, onde discutiu-se a situação dos indivíduos taxados de “menores abandonados”. Em consequência dessa mobilização, ganhou força o movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, que foi apoiado pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF. O fato é que essa mobilização social em prol da construção de um texto constitucional, em meados da década de 1980, caracterizou-se como uma ampla mobilização de cidadania, que teve dentre os reflexos diretos a formação da Frente Nacional de Defesa dos Direitos da Criança, em 1986, responsável pela elaboração emblemática da Carta à Nação Brasileira – que visou despertar a atenção da sociedade brasileira às demandas relacionadas à infância – potencializada pela campanha “Criança Constituinte”. E como consequência de toda essa mobilização, os direitos da criança e do adolescente foram inseridos no corpo constitucional com a devida prioridade. (ROMÃO, 2016, p. 61-64).

Verifica-se, assim, a construção de uma nova posição de interpretação jurídica, na medida em que a criança e o adolescente ultrapassam a posição de objeto – havendo, conseqüentemente, o rompimento da incidência da doutrina da situação irregular – e assumem a titularidade de direitos fundamentais, na condição de sujeitos de direito. E, dentre tais direitos, evidencia-se o direito dos adolescentes ao fundamental ao trabalho e o direito das crianças ao não-trabalho.

Em relação ao direito à profissionalização, a Constituição Federal – CF/88, estabeleceu, em seu artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar

---

estatais repressivas e estigmatizadoras, o que proporcionava um cenário de exclusão do jovem e reduziam em demasia a participação social deste grupo de vulnerável (FERNANDES, 2013, p. 44).



à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à profissionalização.

Por sua vez, em virtude do reflexo constitucional irradiado, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, em 1990, estabeleceu o direito à profissionalização e à proteção no trabalho, em seu Capítulo V, da Parte Geral. E também como consequente desse processo de constitucionalização, verifica-se o advento da Lei 10.097/00, que alterou significativamente as normas relacionadas aos jovens aprendizes.

Nesse contexto, sendo o direito ao trabalho um direito fundamental do adolescente e do jovem, é crucial compreender quais as possibilidades de exercício deste direito.

E é exatamente nesse contexto que a aprendizagem profissional se insere, visto que se materializa como um verdadeiro fruto da conquista dos direitos da criança, do adolescente e do jovem, pois se, por um lado, trata-se de uma garantia de inserção e profissionalização para o mercado de trabalho aos adolescente e jovens, por outro lado, consiste em ser uma importante ferramenta de combate ao trabalho infantil e às demais formas de exploração à mão-de-obra sem os devidos direitos trabalhistas.

A problemática da relação de trabalho na juventude adquire relevante interesse social, na medida em que o cenário jurídico atrelado ao constitucionalismo contemporâneo<sup>69</sup> proporcionou uma nova roupagem interpretativa da concepção de criança e adolescente e do jovem, mas estes direitos, em muitos casos, não são efetivados.

Tal conjuntura trata-se de uma realidade paradoxal, apesar de aparentar ser um cenário compreensível, presente não somente no Brasil, haja vista que em “[...] muitos países que consagram formalmente um extenso rol de direitos fundamentais, estes têm alcançado o seu menor grau de efetivação” (SARLET, 2012, p. 21).

No Brasil, essa modificação interpretativa coincide com a “redemocratização e a reconstitucionalização do país, o que reveste de características bastante particulares, afetando o modo de olhar e interpretar os demais ramos do Direito” (SPOSATO, 2013, p. 42). E esse deslocamento da Constituição em direção ao centro do sistema jurídico, ainda que por meio de um processo de democratização tardia, conferiu à Constituição,

---

<sup>69</sup> Destaca-se que há, na doutrina constitucional, o posicionamento que intitula esse contexto de mudança interpretativa como: “neoconstitucionalismo”, entretanto, justifica-se a não utilização deste termo, por entender que o conceito de “neoconstitucionalismo”, atualmente, não condiz com o paradigma garantista. Ademais, destaca-se a distinção teórica entre “constitucionalização” e “neoconstitucionalismo” feita pelo italiano Riccardo Guastini (2007), contextualizado, também, nas obras de MORALES (2003) e SPOSATO (2009, p.642-648).

não apenas a supremacia formal, mas também uma potencialidade de supremacia material, com relevante potencial à força normativa da Carta Magna.

O fato é que a ordem constitucional atual adotou o princípio da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, segundo o qual estes direitos também vinculam e obrigam inclusive as relações particulares.<sup>70</sup> Assim, como consequência do processo de constitucionalização de direitos, surgem novos direitos, que exigem uma valorização de papéis sociais e econômicos relevantes, de identidades culturais e dos direitos humanos. Nessa perspectiva, a noção de vulnerabilidade pode ser trazida à baila no discurso jurídico, fomentando a proteção das condições essenciais à pessoa humana, por meio de concepção de valores cogentes, materializando a possibilidade de um novo paradigma de interpretação normativa.

Em relação à proteção e previsão dos novos direitos aos jovens, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 conferiu a prioridade absoluta para estes sujeitos de direito, através da previsão normativa do seu artigo 227, somente após a alteração proporcionada pela Emenda Constitucional nº 65 de 2010, na medida em que antes desta referida alteração legislativa a juventude estava inserida no ordenamento jurídico de forma tecnicamente confusa, em virtude do artigo 24, inciso XV, da Carta Magna apenas prever a competência legislativa concorrente da União, Estados e Distrito Federal em matéria de proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1988) e pelo fato do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) se utilizar da expressão “Justiça da Infância e da Juventude” – em que pese tenha previsto sua abrangência no artigo 1º e ter definido o conceito jurídico de criança e adolescente<sup>71</sup> – logo, o ordenamento jurídico não proporcionava distinção, pelo fato de abranger as categorias<sup>72</sup>: adolescentes-jovens, jovens-jovens; jovens-adultos”, possibilitando uma confusão entre o conceito das categorias: “adolescente” e “jovem”.

---

<sup>70</sup> Nesse sentido, observa-se que [...] uma das principais mudanças de paradigma que, no âmbito do direito constitucional, foram responsáveis pelo reconhecimento de uma constitucionalização do direito e, sobretudo, de um rompimento nos limites de produção de efeitos dos direitos fundamentais somente à relação Estado-cidadão foi o reconhecimento de que, ao contrário do que a arraigada crença sustentava, não é somente o Estado que pode ameaçar os direitos fundamentais dos cidadãos, mas também outros cidadãos, nas relações horizontais entre si (SILVA, 2014, p. 52).

<sup>71</sup> O texto normativo prevê o seguinte: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990).

<sup>72</sup> Salienta-se que a definição de tais categorias foi contextualizada e problematizada no capítulo 1 deste trabalho. Enfatiza-se, portanto, que eventual existência de divergência conceitual, quanto à estas categorias, não se trata somente de uma diferenciação terminológica, mas, de uma diferenciação em relação ao marco referencial normativo em que se adota a análise.

Atualmente, após alteração proporcionada pela Emenda Constitucional 65/2010, que modificou os seguintes dispositivos: a) capítulo VII, passando a ser intitulado: “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”; b) *Caput* do artigo 227, conferindo prioridade absoluta do jovem; c) artigo 227, §1º, que passou a obrigar o Estado a promover assistência integral à saúde do jovem, devendo-se, inclusive, inserir o jovem portador de deficiência; d) artigo 227, § 3º, inciso III, estabelecendo, como forma de proteção especial, a garantia de acesso trabalhador jovem à escola, demonstrando nítida preocupação com a profissionalização destes indivíduos; e) art. 227, 3º, inciso VII, prevendo programas de prevenção e atendimento especializado ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins (BRASIL, 1988).

Esta mencionada Emenda Constitucional nº 65/2010, além de inserir a categoria social “jovem” ao lado de outros grupos vulneráveis, como por exemplo: a criança e o adolescente, estabeleceu a criação do Estatuto da Juventude, com o objetivo de proporcionar uma legislação infraconstitucional destinada à regulação dos direitos dos jovens. Ademais, a referida Emenda também previu a criação do Plano Nacional de Juventude, com a pretensão de gerar uma articulação do poder público e da sociedade, para a execução de políticas públicas destinadas à juventude.

Entretanto, apesar da proteção constitucional dos jovens consistir em um notório avanço na garantia de direitos de um segmento social, nota-se que, em relação a esta referida Emenda Constitucional 65/2010, surgiram algumas críticas doutrinárias.

A primeira crítica no sentido de desnecessidade de uma alteração constitucional (SILVA, 2012, p. 854), com a fundamentação de que estaria fomentando-se uma constitucionalização simbólica ou, até mesmo, uma espécie de *hiperconstitucionalização* de direitos, tendo em vista que:

[...] não era preciso mudar a Constituição para nada disso. Razão, portanto, sobrava o Dep. Arnaldo Madeira quando na discussão da matéria observou: “Fico me perguntando qual é o efeito de colocarmos na Constituição a palavra ‘jovem’ ou fazermos uma determinação de que precisa ser elaborado o Estatuto da Juventude, e o Plano Nacional da Juventude. Não é necessário alterar a Constituição para fazer um plano nacional ou um estatuto. Permanecemos como a nossa cultura de colocar tudo na Constituição e ampliá-la cada vez mais. Achamos que o que não está na Constituição não vale” (SILVA, 2012, p. 854).

A segunda crítica, conforme destacado por Romão (2016, p. 93), se sustenta em relação à possível fragilidade ao princípio da proteção integral que poderia ser causada com a inserção do jovem na mesma categoria das crianças e adolescentes.

A utilização da expressão fenômeno da “hiperconstitucionalização” parece fazer referência a um possível excesso de alterações constitucionais, através da inserção de informações possivelmente despiciendas, sinalizando que tal realidade eventualmente pode proporcionar um inchaço constitucional e uma consequente inefetividade de direitos.

Entretanto, em que pese a utilização da terminologia por José Afonso da Silva (2012), entende-se, *data venia*, que a inserção do “jovem” enquanto sujeito de direitos a ser protegido pela previsão normativa do artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, não se trata de hiperconstitucionalização ou de inchaço normativo principalmente pelo contexto normativo marcado pela incipiente cultura constitucional.

Nessa toada, se a Constituição, além de poder ser compreendida como um programa político para o futuro também pode ser caracterizada como uma utopia de direito positivo – que, em alguns casos específicos, acabam não sendo realizados/realizáveis perfeitamente estabelecem perspectivas de transformação do universo jurídico e, também, da sociedade (FERRAJOLI, 2008, p. 32-33) – pode-se inferir, por conseguinte, que a constitucionalização/positivação do direito possui importante função simbólica positiva<sup>73</sup> de reconhecimento de direitos, motivo pelo qual não há razão para se falar em eventual hiperconstitucionalização de direitos no caso de inserção de grupo vulnerável que não integrava o texto constitucional de maneira específica.

Assim, em relação ao artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, percebe-se que não há razão para sustentar uma possível hiperconstitucionalização de direitos, visto que a referida alteração constitucional não se caracteriza como uma constitucionalização simbólica (NEVES, 1994), na medida em que a norma possui concretização e eficácias<sup>74</sup> jurídicas, pois, segundo Marcelo da Costa Pinto Neves (1994), a legislação simbólica “é caracterizada por ser normativamente ineficaz” (NEVES, 1994, p. 49). E isto significa dizer que, “sendo eficaz, ou seja, regularmente observada, aplicada, executada ou usada

---

<sup>73</sup> Segundo Neves (1994), a constitucionalização simbólica tem sentido positivo quando “[...] a atividade do constituinte e a linguagem constitucional desempenham um relevante papel político-ideológico” (NEVES, 1994, p. 86).

<sup>74</sup> A utilização do termo “eficácia”, no plural, reside no fato de que existe a distinção entre “eficácia no sentido técnico jurídico da eficácia no sentido sociológico (SILVA, 1999; BARROSO, 2002). A primeira refere-se à possibilidade jurídica de aplicação da norma, ou melhor à sua aplicabilidade, exigibilidade ou executividade. A pergunta que se põe é, nesse caso, se a norma preencheu as condições intra-sistêmicas para produzir os seus efeitos jurídicos específicos. No sentido empírico, real ou sociológico – acolhido, no entanto, na ‘teoria pura do direito’ – a eficácia diz respeito à conformidade das condutas à norma. A pergunta que se coloca é, então, se a norma foi realmente observada, aplicada, executada (imposta) ou usada” (NEVES, 1994, p. 42).

(concretização normativa do texto legal), embora inefetiva (não-realização dos fins), não cabe falar de legislação simbólica” (NEVES, 1994, p. 49). Entretanto, por outro lado, no tocante ao artigo 227, §8º, inciso II, da Constituição parece caracterizar o fenômeno da constitucionalização simbólica em sentido negativo, visto que o legislador – além de corroborar com os valores sociais assumidos pelo texto constitucional – utiliza-se de tal inovação legislativa como álibi para postergar a solução efetiva e concreta

Ademais, em relação à inserção do jovem ao texto constitucional, não há que se falar em ameaça à condição peculiar de desenvolvimento, muito menos em possível incentivo à fragilização do princípio da proteção integral destinado às crianças e adolescentes, na medida em que não são direitos colidentes e não há a confrontação entre as garantias, na medida em que, o que existe, na verdade, é uma complementariedade do amparo de proteção, pois o que se verifica é a ampliação do espectro de incidência da proteção integral, já prevista constitucionalmente para outros grupos sociais. Assim, não há como se cogitar de possível fragilidade a nenhuma categoria jurídica.

Tanto é assim que o Estatuto da juventude, em seu artigo 1º, § 2º, afasta qualquer hipótese de fragilidade, principalmente para os indivíduos com a faixa etária de transição, ou seja: 15 (quinze) anos até 18 (dezoito) anos, na medida em que este grupo além de jovem, é adolescente, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, motivo pelo qual aplica-se esta legislação. Assim, em virtude dessa condição peculiar dos jovens entre 15 (quinze) anos até 18 (dezoito) anos, somente se aplicam as regras do Estatuto da Juventude de forma excepcional, quando não conflitar com as normas de proteção integral do adolescente. Ou seja, não há razão para se falar em fragilidade ao princípio da proteção, pois todas as garantias permanecem à luz do ECA.

Em que pese essa divergência de entendimentos sociojurídicos, entre a necessidade, ou não, de alteração constitucional para inserção da expressão “jovem” no texto constitucional, o fato é que, atualmente, este grupo vulnerável encontra-se amparado não somente pela legislação infraconstitucional, mas também pelo ordenamento constitucional brasileiro, por esse motivo, entende-se que a referida alteração normativa proporciona uma considerável expectativa de mudança e transformação social positivas (SILVA NETO, 2016, p. 42) com o reconhecimento dos jovens enquanto sujeitos de direitos destinatários de proteção jurídica específica.

Acontece que este reconhecimento jurídico do jovem enquanto detentor de direitos e garantias ocorreu, no Brasil, de forma demasiadamente tardia, somente a partir da instituição do Programa Nacional de Inclusão de Jovens (ProJovem), com a criação do

Conselho Nacional da Juventude (CONJUBE) e da Secretaria Nacional de Juventude (SNJ), juntamente com a referida promulgação da Emenda Constitucional 65/2010, e, também, do Estatuto da Juventude (Lei 12.852/2013).

O Estatuto da Juventude, após intensos debates legislativos<sup>75</sup> iniciados por meio do Projeto de Lei nº 4529/2004, somente fora instituído no ano de 2013, o que demonstra, portanto, a relevância da proposta normativa, visto que mobilizou notória discussão normativa.

Com isso, em face do reconhecimento jurídico (frise-se: indiscutivelmente tardio) da juventude no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que, após o período de redemocratização brasileira, a juventude passou a compor a agenda estatal para a implementação de políticas públicas. Ou seja, o reconhecimento político-institucional da juventude ocorreu, no Brasil, de forma tardia, institucionalmente desestruturado e dentre de um contexto jurídico marcado pela incipiente cultura constitucional.

Nessa toada, verifica-se que a referida visibilidade político-institucional conferida à juventude possui um percurso que divide-se em quatro fases/etapas: 1) ampliação da educação e uso do tempo livre (entre 1950 e 1980); 2) controle social dos setores juvenis mobilizados (entre 1970 e 1985); 3) enfrentamento da pobreza e a prevenção do delito (entre 1985 e 2000); e, por fim, 4) inserção laboral dos jovens excluídos (entre 1990 e 2000) (RUGGIERI NETO, 2015, p. 43).

Com base em tal classificação, pode-se afirmar – sustentando-se na compreensão, já defendida neste trabalho<sup>76</sup>, do fenômeno da *hipervulnerabilidade* da juventude brasileira com capacidade laboral – que atualmente é possível verificar uma nova fase/etapa que envolve a trajetória político-institucional, que é o período de luta pela manutenção dos jovens no mercado de trabalho com condições dignas e salubres, tendo em vista o cenário de desemprego atrelado ao contexto de flexibilização de direitos e neoliberalismo, motivo pelo qual a teoria do garantismo demonstra ser uma viável alternativa jurídica para compreender tal contexto, pois o reconhecimento e proteção dos direitos dos jovens – em âmbito jurídico e político – é uma evidente consequência das influências interpretativas proporcionadas pelas Constituições democráticas modernas, que passaram a expressar em seus textos direitos e garantias. Assim, justamente por estar

---

<sup>75</sup> Há relatos científicos da evidente democratização (através de audiências públicas, interferência de vários outros projetos de lei que foram anexados à proposta inicial e mobilização do interesse social) na elaboração do Estatuto da Juventude (LÉPORE, 2014, p. 36-37).

<sup>76</sup> Vide capítulo 1, tópico intitulado: “Realidade da empregabilidade da juventude: *hipervulnerabilidade* invisível?”

amparado no texto constitucional é que torna-se possível realizar uma reflexão à luz do garantismo jurídico, haja vista que a Constituição Federal de 1988 possui uma rigidez estrutural, que é necessária à concepção da democracia substancial (FERRAJOLI, 2008).

Portanto, considerando que não restam dúvidas quanto ao advento e reconhecimento de novos direitos fundamentais aos jovens, torna-se essencial compreendê-los. Com base numa delimitação epistemológica, analisar-se-á o direito fundamental à profissionalização do jovem com base neste contexto.

### **2.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

A profissionalização é um direito fundamental social ao trabalho, que atrelado à educação e às condições dignas de trabalho, proporciona a aquisição de conhecimentos e habilidades para o desenvolvimento de uma atividade laboral lícita e permite o desenvolvimento de capacidades – em sentido técnico, teórico e social – com o objetivo de formar o indivíduo para o exercício qualificado de uma profissão.

O direito fundamental à profissionalização é reflexo da compreensão do direito ao trabalho enquanto um direito humano, visto que se relaciona com a proteção à dignidade da pessoa humana (CASTAGNA, 2011), por isso “uma constituição e um direito constitucional que não estejam intensamente vinculados ao mundo do trabalho estão alheios à vida concreta da maioria das pessoas” (WANDELLI, 2009, p. 319).

A profissionalização, portanto, confere dignidade ao jovem, na medida em que permite que este sujeito de direitos “faça uso de suas capacidades como melhor convenha aos seus interesses e aos da sociedade” (LÉPORE, 2014, p. 89), ainda no momento preparatório para a concreta inserção no mercado de trabalho. O que significa dizer que se trata de um direito que estimula a promoção da autonomia juvenil, a emancipação e participação social, bem como o desenvolvimento integral do jovem.

Segundo Leonardo Vieira Wandelli (2009), o direito ao trabalho possui três níveis: a) direito ao trabalho no âmbito das relações de trabalho assalariadas; b) direito ao trabalho nas formas não empregatícias de trabalho; e, c) direito ao trabalho como primeiro direito fundamental. Em relação a este último nível, do direito ao trabalho como primeiro direito fundamental, nota-se que o direito ao trabalho se constitui como um direito à possibilidade à vida. (WANDELLI, 2009, p. 361-403).

No âmbito constitucional, alinhando-se à realidade normativa internacional<sup>77</sup>, o direito à profissionalização está inserido no artigo 227, estabelecendo que a família, a sociedade e o Estado tem o dever de assegurar aos jovens, com absoluta prioridade, o direito à profissionalização.

Infraconstitucionalmente, o direito à profissionalização do jovem está elencado no Estatuto da Juventude (EJ), na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e em demais legislações esparsas.

De acordo com o Estatuto da Juventude (EJ), é possível notar que o artigo 14 garante a proteção social do jovem e o direito à profissionalização, assim como o artigo 15 estabelece as medidas<sup>78</sup> de atuação estatal para a efetivação do direito à profissionalização do jovem.

A referida iniciativa é louvável, pois proporciona um rompimento da concepção, tradicionalmente aceita pela realidade brasileira, de considerar profissionalização somente à inserção ao trabalho técnico, muita das vezes preenchidos os requisitos do artigo 3º da CLT<sup>79</sup>, em empresas e organizações governamentais ou não-

---

<sup>77</sup> Em que pese o panorama internacional do direito ao trabalho não seja o objeto da discussão deste trabalho, apenas a título de complementação, informa-se que, no plano internacional, o direito à profissionalização encontra-se amparado em diversos documentos: a) Constituição da Organização Internacional do Trabalho - OIT, no seu preâmbulo; b) Declaração da Filadélfia, no inciso III, alínea “c”; c) Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no artigo 6º; d) Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo 1º; e) Convenção dos Direitos da Criança, no artigo 1º e artigo 28, alínea “b”; f) Convenção Ibero-americana dos Direitos dos Jovens, no seu artigo 28; g) Recomendação n. 117 da OIT; h) Recomendação n. 136 da OIT.

<sup>78</sup> “Art. 15. A ação do poder público na efetivação do direito do jovem à profissionalização, ao trabalho e à renda contempla a adoção das seguintes medidas: I - promoção de formas coletivas de organização para o trabalho, de redes de economia solidária e da livre associação; II - oferta de condições especiais de jornada de trabalho por meio de: a) compatibilização entre os horários de trabalho e de estudo; b) oferta dos níveis, formas e modalidades de ensino em horários que permitam a compatibilização da frequência escolar com o trabalho regular; III - criação de linha de crédito especial destinada aos jovens empreendedores; IV - atuação estatal preventiva e repressiva quanto à exploração e precarização do trabalho juvenil; V - adoção de políticas públicas voltadas para a promoção do estágio, aprendizagem e trabalho para a juventude; VI - apoio ao jovem trabalhador rural na organização da produção da agricultura familiar e dos empreendimentos familiares rurais, por meio das seguintes ações: a) estímulo à produção e à diversificação de produtos; b) fomento à produção sustentável baseada na agroecologia, nas agroindústrias familiares, na integração entre lavoura, pecuária e floresta e no extrativismo sustentável; c) investimento em pesquisa de tecnologias apropriadas à agricultura familiar e aos empreendimentos familiares rurais; d) estímulo à comercialização direta da produção da agricultura familiar, aos empreendimentos familiares rurais e à formação de cooperativas; e) garantia de projetos de infraestrutura básica de acesso e escoamento de produção, priorizando a melhoria das estradas e do transporte; f) promoção de programas que favoreçam o acesso ao crédito, à terra e à assistência técnica rural; VII - apoio ao jovem trabalhador com deficiência, por meio das seguintes ações: a) estímulo à formação e à qualificação profissional em ambiente inclusivo; b) oferta de condições especiais de jornada de trabalho; c) estímulo à inserção no mercado de trabalho por meio da condição de aprendiz.” (BRASIL, 2013).

<sup>79</sup> O referido artigo prevê os requisitos para serem considerados empregados. “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. (BRASIL, 1943).



governamentais (LÉPORE, 2014, p. 92). Afinal, quando se refere à inserção do jovem no mercado de trabalho “importa sublinhar que ela não se faz unicamente na relação jurídica empregatícia, embora esta seja que, até numericamente, tem mais possibilidade de atendimento” (OLIVEIRA, 2009b, p. 18).

Em relação ao jovem aprendiz, através da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nota-se a previsão de uma natureza jurídica especial de contrato de trabalho, com prazo determinado e faixa etária pré-estabelecida ao público-alvo desta modalidade contratual, exigibilidade de uma formação técnico-profissional metódica e previsão de respeito à condição peculiar de desenvolvimento (físico, moral e psicossocial) do jovem aprendiz. No ECA, evidencia-se o direito à profissionalização do artigo 60 até o artigo 69, sendo possível constatar a preocupação do ordenamento jurídico com a qualificação profissional satisfatória, que atenda à escolaridade e a capacidade humana e construtiva do adolescente-jovem em desenvolvimento.

Com isso, apesar de reconhecer que não existe hierarquia<sup>80</sup> entre os métodos de interpretação normativa (BASTOS, 2014), em casos onde a legislação encontra-se espreitada no ordenamento jurídico (como o que se verifica com o instituto da aprendizagem, que está na CF/88, na CLT e no ECA, além de outras legislações esparsas) é importante que haja uma harmonização exegética da interpretação relacionada à proteção da profissionalização, devendo, portanto, serem analisadas de forma conjunta e complementar, procurando “combinar todos os termos que compõem a lei de molde a alcançar uma compatibilidade, ou seja, uma conexão perfeita entre eles através do emprego de raciocínio lógicos” (BASTOS, 2014, p. 43), com o escopo de buscar a concretização da tutela desse direito fundamental. Torna-se, portanto, basilar a existência de uma interpretação teleológica e sistemática (BASTOS, 2014, p. 42-43), visando não somente a finalidade da lei, mas também uma interpretação conjunta com as demais previsões normativas.

Esse pensamento é logicamente concebível justamente pelo fato do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto da Juventude serem legislações que se completam (ROMÃO, 2016, p. 95), e dialogam entre si tanto de forma exegética quanto

---

<sup>80</sup> Ao contrário do que sustenta Celso Ribeiro Bastos (2014), que defender a inexistência de hierarquia entre os métodos de interpretação, salienta-se que existem doutrinadores que não somente entendem a existência de uma hierarquia, a exemplo de Carlos Maximiliano (2011), como sustentam a importância superior da interpretação lógica em face da interpretação gramatical. Diante de tal divergência, destaca-se que o presente estudo se alinha ao entendimento de que não existe superioridade entre as formas de interpretação normativa, na medida em que, o que se visualiza é, nada mais, do que uma diversidade de formas para operacionalizar a interpretação da legislação.

de forma garantista, a exemplo da grande conexão entre os institutos jurídicos e princípios norteadores.

Refletindo sob essa análise sistemática, nota-se que o direito à profissionalização trata-se de um direito fundamental de crucial relevância na atualidade, principalmente em relação à juventude, tendo em vista a condição de vulnerabilidade deste segmento social, que representa o reconhecimento da condição de sujeito de direito, bem como proporciona a proteção à peculiaridade inerente ao indivíduo em grau de insuficiente qualificação para satisfatória inserção no mercado de trabalho.

A crescente preocupação com a profissionalização da juventude é uma realidade no atual contexto social do Brasil, pois desde o ano de 2010 discute-se a inserção digna e ativa no mundo do trabalho, por meio do diálogo social entre juventude, trabalho e educação, como prioridades, conforme a orientação da Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude (ABRAMO, 2014).

Nesse contexto, considerando o cenário de evidentes vulnerabilidades que envolvem a juventude no âmbito laboral contemporâneo, bem como almejando compreender que a aprendizagem profissional se apresenta como uma das espécies de profissionalização do adolescente e jovem que tem o escopo de proporcionar a qualificação e inserção do jovem no mercado de trabalho e, de forma indireta, o combate ao trabalho infantil, é pertinente buscar um arcabouço teórico que proporcione a potencialização desta política pública essencial para a realidade brasileira atual.

Acredita-se que tal arcabouço teórico possa ser a teoria do garantismo jurídico, motivo pelo qual esta será analisada a seguir.

## CAPÍTULO 03 – TEORIA DO GARANTISMO JURÍDICO DE LUIGI FERRAJOLI

*Ante todo en el sentido de que los derechos fundamentales promulgados por las constituciones deben ser garantizados y satisfechos concretamente: o garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, estando encaminado a asegurar las técnicas de garantía idóneas para garantizar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos (FERRAJOLI, 2004b, p. 277; 2008, p. 35).*

A utilização da teoria do garantismo jurídico, enquanto marco teórico, reside no fato de que a referida teoria identifica a existência de uma crise na efetividade do modelo de Estado constitucional de Direito, originada pelo desrespeito aos direitos fundamentais.

Assim, entende-se que admitir uma possível solução à indagação acerca do futuro do Estado (mais especificamente no que tange à problemática de questão de poder/problema jurídico), no sentido de buscar uma preservação e o fortalecimento da força normativa da Constituição, bem como da vontade de Constituição (HESSE, 1991, p. 32), não torna despidendo compreender quais as contribuições que Teorias do Direito Contemporâneo, a exemplo do Neoconstitucionalismo e do Garantismo, proporcionam para o combate à degradação da normatividade constitucional e, como consequência, estímulo à defesa da manutenção da segurança e ordem jurídicas do Estado Democrático Social de Direito. Por esse motivo, no presente capítulo, busca-se, primeiramente, além de apresentar a teoria do garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli, contextualizar o recente debate entre neoconstitucionalismo e constitucionalismo contemporâneo, através de reflexões sobre o constitucionalismo principialista e o constitucionalismo garantista. Em seguida, este capítulo visa dimensionar o direito ao trabalho numa perspectiva garantista.

### 3.1 CONTEXTUALIZANDO A TEORIA DO GARANTISMO JURÍDICO

A terminologia “garantismo” é um neologismo do século XIX, que se radicou na linguagem filosófico-jurídica italiana após o período de segunda guerra mundial. O garantismo está associado, também, com a tutela constitucional das liberdades fundamentais e, nos tempos hodiernos, se configura como um componente essencial do constitucionalismo moderno (IPPOLITO, 2011, p. 34-36).<sup>81</sup>

<sup>81</sup> A expressão “garantismo”, também pode ser remetida ao século XVIII, pois Francesco Mario Pagano já entendia o garantismo penal como uma doutrina voltada à limitação da discricionariedade jurisdicional. (TRINDADE, 2012b, p. 3).

A difusão, em âmbito global, da doutrina teórico-jurídico-política desenhada com o termo “garantismo” relaciona-se, indiscutivelmente, à produção científica e intelectual de Luigi Ferrajoli (TRINDADE, 2012b, p. 5; IPPOLITO, 2011, p. 36), autor da obra: “Direito e Razão: teoria do garantismo penal” (FERRAJOLI, 2002a). Nesta obra, Ferrajoli (2002a) desenvolve o garantismo como sistema de garantias idôneo a minimizar a violência no âmbito da sociedade, assim como propõe o garantismo como uma teoria do direito.

Em virtude dessa “popularização” da teoria do garantismo, no tocante à seara penal, pouco se discute sobre a sua aplicação em outras áreas. Acontece que, em verdade, o garantismo se configura como a teoria do sistema das garantias dos direitos fundamentais, que “analisa, valoriza e elabora os dispositivos jurídicos necessários à tutela dos direitos civis, políticos, sociais e de liberdade sobre os quais se fundam as hodiernas democracias constitucionais” (IPPOLITO, 2011, p. 40), ou seja, trata-se de uma teoria aplicável em diversos ramos do direito, pelo fato de ter se constituído como uma teoria geral, inerente a um Estado Constitucional de Direito (ABELLÁN, 2005, p. 21-40; FERRAJOLI, 2002a, p. 683-684).

É necessário enfatizar, portanto, que o sistema penal fora utilizado por Ferrajoli como parâmetro inicial para analisar a teoria garantista, principalmente no tocante à discussão sobre a infetividade de direitos, pelo fato da área penal ser potencialmente um território epistemológico para melhor exemplificação não somente das arbitrariedades e da ausência de garantias, mas também por ser uma área em que torna-se possível compreender, também de forma mais exemplificativa, conceitos inerentes à teoria garantista, como por exemplo: legitimação formal (aquela assegurada pelo princípio da legalidade e pela sujeição do magistrado à legislação) e legitimação substancial (que é aquela relacionada à função judiciária e com a capacidade de tutela das garantias dos direitos fundamentais) (FERRAJOLI, 2002a, p. 735).

A Teoria Geral do Garantismo possibilita a formação de um terreno fértil no tocante à discussão dos direitos fundamentais, tanto em relação à implantação quanto à efetividade (SPOSATO; SANTANA, 2018b) desses direitos, pois “cuando en la cultura jurídica se habla de garantismo ese ‘algo’ que se tutela son derechos o bienes individuales”. (ABELLÁN, 2005, p. 21).

E, por direitos fundamentais, o garantismo jurídico de Ferrajoli entende que são “aqueles direitos universais e, por isso, indispensáveis e inalienáveis, que são

diretamente atribuídos por normas legais a todos como pessoas, cidadãos ou capazes de agir”<sup>82</sup> (FERRAJOLI, 2008, p. 61).

A discussão que envolve o garantismo jurídico é a busca pela análise crítico-normativa acerca da (in)efetividade do sistema jurídico e a normatividade, principalmente em nível constitucional, com a pretensão de conferir maior aproximação entre a realidade empírica e o deve ser do texto normativo.<sup>83</sup> Com isso, nota-se que Luigi Ferrajoli (2001) defende que deve haver também uma aproximação entre o direito e a realidade do funcionamento das instituições jurídicas, para poder compreender a anormalidade da ineficácia dos direitos (FERRAJOLI, 2001, p. 17-18).

A teoria garantista é uma mudança de paradigma, sustentada num constitucionalismo rígido, que visa encontrar soluções à crise do Direito e da Democracia, na medida em que a consagração normativa dos direitos fundamentais (constitucionalização) sustenta a presença de uma *democracia substancial*, necessária ao funcionamento e manutenção do Estado Constitucional Democrático de Direito, pois provoca tanto uma nova compreensão em relação à validade e estrutura legislativa<sup>84</sup> quanto uma discussão acerca da legitimidade do sistema político, bem como uma inovação no tocante ao entendimento da jurisdição e à função da ciência jurídica.

Sob esta perspectiva, segundo Ferrajoli (2001), os direitos e garantias fundamentais são a lei dos mais fracos, por estabelecerem os limites e delimitarem a esfera do indecível, e, com isso, possibilitar a proteção dos indivíduos (FERRAJOLI, 2008), principalmente os que encontram-se em condição de vulnerabilidade. Assim, evidencia-se que o direito do trabalho protege os trabalhadores contra as explorações empresariais, buscando, por exemplo, melhores condições ao trabalho, motivo pelo qual pode ser entendido como a lei do mais fraco.

Considerando a ampliação da ideologia antigarantista, conforme destacado por Miguel Carbonell (2008), sustenta-se a necessidade de aprofundamento sobre esta teoria e, como consequência, sua análise e incidência no ordenamento jurídico, na medida em que, se levado a sério, o paradigma garantista pode ser útil à revolução não somente dos estudos do direito, mas também para a construção de uma cultura constitucional em

---

<sup>82</sup> Tradução livre o autor. No original: “[...] aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuídos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar” (FERRAJOLI, 2008, p. 61).

<sup>83</sup> Com base nesse entendimento, defende-se a possibilidade da teoria do garantismo delinear possíveis contribuições para a efetividade do direito.

<sup>84</sup> Nesse trabalho tais aspectos, que serão tratados de maneira isolada em tópico posterior, serão denominados de “elementos da teoria garantista”.

que o papel do jurista se posicione de forma normativamente crítica. Em mesmo sentido, Perfecto Andrés Ibáñez (2001) entende que o garantismo, em virtude dessa criticidade ao ordenamento jurídico e a profundidade teórico, possui uma carga de futuro em seu conteúdo (IBÁÑEZ, 2001, p. 13), que sustenta o direito como um sistema de garantias.

É importante frisar que tal cenário antigarantista, no Brasil, está sendo crescente na seara trabalhista (BUONFIGLIO, 2002), seja pelo advento de leis com diversos aspectos que tenham a constitucionalidade questionável<sup>85</sup>, bem como pela flexibilização de direitos que se verifica no tocante à aplicabilidade da lei. Essa realidade vem atingindo cada vez mais os indivíduos sensivelmente vulneráveis da relação laboral, como é o caso dos jovens, por possuírem uma *hipervulnerabilidade* agravada. Por esse motivo, entende-se que seja relevante haver uma reflexão teórica que não somente problematize esse contexto jurídico, mas também possa buscar identificar quais as contribuições da teoria garantista para a efetividade do direito fundamental à profissionalização, que, neste estudo, se delimitará com foco no jovem aprendiz.

Percebe-se, portanto, que o garantismo jurídico visa assegurar a todos os cidadãos os direitos fundamentais, tendo em vista a supremacia de tais direitos. Para tanto, utiliza-se de limitação do poder estatal e sustenta-se na conformidade do texto infraconstitucional com a legislação constitucional. Assim, segundo a Teoria Geral do Garantismo Jurídico, considera-se garantista o sistema jurídico que, além de ser estruturado normativamente de forma a valorizar os direitos fundamentais e as garantias, é satisfeito efetivamente. O que se verifica, portanto, é que o garantismo é um modelo-limite, por este motivo é possível se falar em graus de garantismo (FERRAJOLI, 2002a, p. 684)<sup>86</sup>. Pode-se falar, com isso, que o garantismo, enquanto modelo normativo e instrumento disponível à prática jurídica, visa minimizar a distância entre a realidade empírica e a previsão normativa.

Nesse sentido, a teoria do garantismo jurídico alerta para a existência de possível um instrumento normativo constitucional que seja tecnicamente avançado em termos de direitos positivados e de princípios mas não seja nada mais do que “[...] de um pedaço de papel, caso haja defeitos de técnicas coercitivas – ou seja, de *garantias* – que propiciem o controle e a neutralização do poder e do direito ilegítimo” (FERRAJOLI,

---

<sup>85</sup> Como é o caso, por exemplo, da Lei 13.467/2017.

<sup>86</sup> Noutras palavras, o grau de garantismo pode ser elevado em relação à normatividade (modelo constitucional), mas, por outro lado, pode ser um grau reduzido em relação à efetividade (FERRAJOLI, 2002a, p. 684).

2002a, p. 684), se configurando, muito possivelmente, o que Marcelo Neves denomina de uma constitucionalização simbólica em sentido negativo (NEVES, 1994).

A expressão “garantias” é “una expresión del léxico jurídico com la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de um derecho subjetivo” (FERRAJOLI, 2008, p. 60). A concepção ampla do significado da expressão “garantias” como técnica de tutela dos direitos fundamentais é recente, visto que o entendimento jurídico de “garantia” era costumeiramente associado à noção de cumprimento de obrigações e defesa dos direitos patrimoniais. Assim, com a extensão desta terminologia possibilita-se o surgimento de vários tipos de garantismo, como técnicas para buscar a efetividade, como por exemplo: o garantismo patrimonial, na tutela dos direitos patrimoniais e da propriedade; garantismo liberal, na tutela na defesa dos direitos de liberdade (principalmente contra o arbítrio estatal, como se verifica na área penal, por exemplo); garantismo social, para designar “conjunto de garantias, em grande parte ausentes ou imperfeitas, visando à satisfação dos direitos sociais, como o direito à saúde, à educação, ao trabalho e outros”<sup>87</sup> (FERRAJOLI, 2008, p. 60-62).

Nesse contexto, Ferrajoli – além de defender a existência de *garantias primárias* e *secundárias*, com o objetivo de assegurar essa rigidez das normas constitucionais e efetivar os direitos fundamentais constitucionalizados (FERRAJOLI, 2014, p. 26-28; 2008, p. 63) – afirma que há outra divisão: *garantia política* e *garantia social de vigilância*. Enquanto a garantia política está relacionada à “fidelidade” dos poderes públicos ao respeito à legalidade constitucional (e, obviamente, aos direitos fundamentais), a garantia social de vigilância dos cidadãos está relacionada à efetividade de todo o ordenamento. (FERRAJOLI, 2002a, p. 754). Tal compreensão é necessária, não somente para a Democracia, mas, também, para o Estado de Direito e para a concretização das garantias estabelecidas pelo texto constitucional, que, além de poderem, devem ser buscadas pela mobilização social dos cidadãos, seja com base na interpretação das normas (HÄBERLE, 2002) seja através do engajamento político e social como forma de limitação do poder. Afinal, “as garantias constitucionais dos direitos fundamentais são também garantias de democracia” (FERRAJOLI, 2014, p. 26).

---

<sup>87</sup> Tradução livre. No original: “conjunto de garantias, en buena medida aún ausentes o imperfectas, dirigidas a la satisfacción de los derechos sociales, como el derecho a salud, a la educación, al trabajo y otros semejantes” (FERRAJOLI, 2002a, p. 62).

O garantismo, enquanto expressão terminológica da teoria do garantismo jurídico, na concepção de Luigi Ferrajoli, possui três dimensões: a) modelo normativo de direito; b) teoria jurídica; e, c) filosofia política.

O modelo normativo de direito proposto pelo garantismo estabelece uma diferenciação entre: “existência”, “validade” e “efetividade” das normas jurídicas, inserindo-se como teoria jurídica da legitimação (FERRAJOLI, 2002a, p. 684-685).

Enquanto modelo normativo de direito, a teoria do garantismo jurídico se sustenta nos direitos fundamentais. Sob tal perspectiva, a característica marcante do garantismo é a representação do modelo normativo do Estado de Direito que se sustenta no respeito aos direitos fundamentais, o que fomenta a submissão do governo à lei, que passa a estar limitado não somente por vínculos formais, mas também por vínculos substanciais. E, com isso, percebe-se a limitação de poderes por meio de vínculos formais e substanciais, submetidos ao controle de legitimidade por parte do Judiciário.

Para o garantismo, a validade se relaciona com a verificação entre a norma e o conteúdo substancial que norteia o ordenamento, ou seja, uma norma somente será válida se, além de respeitar o processo formal, respeitar os princípios e direitos fundamentais, possibilitando a identificação de antinomias entre normas inferiores e normas hierarquicamente superiores.

O garantismo, enquanto modelo de direito, além do Estado de Direito e o positivismo jurídico, possui como pressuposto o fenômeno inerente às Constituições rígidas democráticas. Noutras palavras: um Estado Garantista ideal seria dotado de garantias efetivadas sustentadas num ordenamento substancialmente democrático. Sob esta visão, o garantismo defende que não se pode decidir, ou não decidir, sobre tudo, nem mesmo por vontade da maioria.

O Estado Garantista visa maximizar os direitos dos cidadãos e, paralelamente, os deveres estatais por meio da limitação do poder, fundamentando-se na estrita legalidade, constituindo um Estado Liberal mínimo e um Estado Social máximo<sup>88</sup>, que, por consequência, deve ser pautado numa complexidade estrutural e institucional para satisfazer tal pretensão, buscando aproximar a análise da realidade normativa com a efetividade, através de garantias com capacidade de realizar as promessas estatais.

---

<sup>88</sup> Assim, vê-se que “se a regra do Estado Liberal de direito é que *nem sobre tudo se pode decidir*, nem mesmo em maioria, a regra do Estado social de direito é aquela a qual *nem sobre tudo se pode não decidir*” (FERRAJOLI, 2002a, p. 693).



No tocante à teoria jurídica, percebe-se a vinculação do poder público ao princípio da legalidade – que se torna fonte jurídica de legitimação que “sustenta a proposta garantista contra o arbítrio, caracterizando-se como “um *postulado metacientífico* da ciência jurídica, sob o qual se baseia a possibilidade de seu controle empírico e intersubjetivo” (FERRAJOLI, 2002a, p. 698). Assim, o garantismo estabelece uma reelaboração de validade, vigência e eficácia normativa, pela adoção do constitucionalismo como paradigma e pela inserção do caráter substancial à validade.

Há, portanto, à luz do garantismo, uma divergência entre normatividade e realidade. Para tanto, busca redefinir<sup>89</sup> categorias tradicionais do positivismo jurídico, como vigência, validade, efetividade, tendo em vista que o vigor das normas consistiria em ser uma categoria independente da validade e da efetividade.<sup>90</sup> Por este motivo, a teoria garantista se configura como uma crítica ao direito positivo vigente, visto que trata-se de “tarefa – não só civil e política, mas antes científica – do jurista valorar a validade ou invalidade das normas sob a base dos parâmetros de validade, tanto formais quanto substanciais, ditadas pelas normas superiores” (FERRAJOLI, 2002a, p. 701).

E, por fim, no que se refere à compreensão da teoria do garantismo como filosofia do direito, o garantismo parte do pressuposto de que há uma distinção entre direito e moral, entre validade e justiça, bem como entre os pontos de vista interno/externo e de valoração do ordenamento (FERRAJOLI, 2002a, p. 685). Assim, o garantismo pretende ter “discurso normativo e uma prática coerente e comprometidos com a proteção e a garantia de valores, bens e interesses que justificam sua existência” (DESZUTA, 2000, p. 73-74).

### 3.2 ELEMENTOS DE UMA TEORIA GARANTISTA

Dentro do contexto apresentado acerca da teoria do garantismo jurídico em relação às três dimensões: a) modelo normativo de direito; b) teoria jurídica; e, c) filosofia política, evidencia-se que a teoria geral do garantismo se sustenta, basicamente, em elementos essenciais, que podem ser divididos epistemologicamente da seguinte forma: a) separação entre Direito e Moral, como pressuposto epistemológico; b) separação entre

<sup>89</sup> O direito vigente, não coincide com “direito *válido*”, pois considera-se vigente, “[...] ainda que inválida, uma norma efetiva que não obtempera todas as normas que regulam a sua produção. Nem coincide, de outra parte, com “direito *efetivo*”: é vigente, ainda que não efetiva, uma norma válida não obtemperada pelas normas às quais regula a produção” (FERRAJOLI, 2002a, p. 698-699).

<sup>90</sup> A descaracterização dessa compreensão é o que Ferrajoli chama de “juspositivismo dogmático”, que, segundo o garantismo, deve ser superado.

o “ser” e o “dever ser”; c) limites aos poderes, públicos e privados, ao Estado de Direito; d) diferenciação entre validade e vigência, através do reconhecimento dos direitos fundamentais; e) diferenciação entre legitimação externa (sentido ético-político) e interna (sentido estritamente jurídico); f) distinção entre democracia formal e substancial; h) (im)possibilidade de legitimação da norma, com base na constatação de validade/invalidade do direito; i) relevância dos direitos fundamentais; j) definição de garantias primárias e secundárias; l) função da ciência jurídica (FERRAJOLI, 2002a; 2001; 2009; 2008; 2014).

Para Ferrajoli, a autonomia entre direito e moral possui dois significados distintos. O primeiro, trata-se de uma tese assertiva do tipo teórico, sustentando que a distinção entre direito e moral deve prevalecer sobre a dimensão jusnaturalista, pois a moral sustenta o direito e, como consequência, o direito é derivação da moral. O segundo significado trata-se de uma tese normativa que, ao defender a separação entre direito e moral em sentido estrito, exclui, ao mesmo tempo, a pretensão de que as normas são justas só pelo fato de serem jurídicas e, também, a pretensão de que a moral, justamente por ser apenas moral, deva modelar o direito (FERRAJOLI, 2009, p. 31-32).

Ademais, a separação entre direito e moral não deve ser entendida como a negação que não existe relação entre o direito e a moral, na medida que isto, além de ilusório, é insustentável, pois qualquer sistema jurídico expressa, ao menos, a moral dos legisladores. A tese que sustenta a neutralidade é, segundo a ótica do garantismo, a teoria do *paleopositivismo* (FERRAJOLI, 2009, p. 25).

A separação entre o “ser” e o “dever ser” é uma premissa para o desenvolvimento do garantismo, haja vista que trata-se de uma teoria que se destina a analisar os mecanismos para potencializar a efetividade dos direitos, sendo assim problematiza a previsão normativa com a realidade.

A limitação dos poderes é uma concepção defendida pelo garantismo jurídico, pelo fato de buscar evitar a construção de um poder selvagem (FERRAJOLI, 2014), absoluto, que respeite não somente os direitos da maioria, mas também os direitos dos mais débeis. Percebe-se, portanto, que a luta do garantismo é contra o arbítrio e a consequente *imunização* de uns em detrimentos da *invisibilidade* de outros,

Segundo Ferrajoli, o modelo teórico-formal é somente um paradigma formal, pois não discute a validade/invalidade de normas jurídicas constitucionais, somente a vigência. Acontece que o paradigma garantista é pautado na compreensão das constituições democráticas (FERRAJOLI, 2009, p. 29-31), com isso insta salientar que a

validade das normas infraconstitucionais se refere à adequação destas normas ao conteúdo substancial das normas hierarquicamente superiores.

Assim, surge o paradigma da democracia constitucional pautando-se no sentido da Constituição, de caráter rígido<sup>91</sup> e na constitucionalização dos direitos fundamentais, como limite e, ao mesmo tempo, vínculo a todos os poderes (FERRAJOLI, 2008, p. 28-29) – público e privado – e em suas diferentes esferas. Essa realidade se contrapõe, por conseguinte, ao modelo *paleopositivista*<sup>92</sup>.

Como consequência do advento do paradigma oriundo do positivismo garantista, tem-se a alteração de diversos planos teóricos, como por exemplo: o plano da teoria da validade; o plano da teoria política; o plano da teoria da interpretação; e, por fim, o plano da metateoria do direito (FERRAJOLI, 2001, p. 20).

O garantismo jurídico defende a lógica do “ser” e do “dever ser”, mas sustenta que a produção jurídica encontra-se vinculada às normas formais e materiais de direito positivo, ou seja, em um conteúdo substancial.<sup>93</sup> Por este motivo, o modelo garantista se opõe à concepção teorizada pelo paradigma paleopositiva, tendo em vista que formas e conteúdos ficam vinculados à toda e qualquer produção normativa, mediante técnicas de garantia que são construídas pela cultura jurídica (FERRAJOLI, 2001, p. 19-20).

Com isso, é possível verificar que a concepção de cultura jurídica (FERRAJOLI, 2015) é um aspecto nevrálgico para compreender a diferenciação entre o positivismo garantista e o *paleopositivismo*.

O garantismo representa, ao mesmo tempo, uma revolução ao paradigma do direito, da jurisdição e da democracia, pelo fato de que as leis, para serem consideradas válidas, já não dependem do mero respeito aos procedimentos formais, mas também das normas substanciais sobre o seu respectivo conteúdo, ou seja: sobre os princípios e direitos fundamentais inseridos no texto constitucional. Ademais, nota-se que, com o advento do paradigma garantista, a relação entre juiz e a lei já não se estabelece à mera vinculação ao texto legislativo, na medida em que impõe ao julgador a tarefa de criticar

---

<sup>91</sup> Segundo Ferrajoli (2008), a rigidez constitucional significa o reconhecimento de que as normas constitucionais são supraordenadas a legislação ordinária, possuindo procedimento de elaboração e reforma especiais, assim como pela existência do controle de constitucionalidade das leis. (FERRAJOLI, 2008, p. 29).

<sup>92</sup> O modelo *paleopositivismo* é trazido por Ferrajoli como o modelo de Estado Liberal preconstitucional em que a formalidade possui demasiada relevância técnico-jurídica (FERRAJOLI, 2008, p. 30).

<sup>93</sup> Nas palavras de Ferrajoli (2004a), “[...] la legalidad positiva o formal em el Estado constitucional de derecho ha cambiado de naturaleza: no es sólo condicionante, sino que ella está a su vez condicionada por vínculos jurídicos no solo formales sino también sustanciales” (FERRAJOLI, 2004a, p. 19).

as leis inválidas, seja através do controle de constitucionalidade ou por meio da reinterpretção da norma constitucional (FERRAJOLI, 2008, p. 31).

Para a teoria do garantismo jurídico, a validade das normas jurídicas depende da coerência, em termos de conteúdo, que essa referida norma possui com o ordenamento (FERRAJOLI, 2009, p. 16), bem como com os princípios constitucionais e direitos fundamentais previstos por uma Constituição Democrática.

Ao contrário do que possa ser compreendido – conforme se verifica por parte da doutrina constitucional, principalmente brasileira (MOREIRA, 2008)<sup>94</sup> – a desconfiança e o pessimismo, revestidos de preocupação/cautela teórica e metodológica, que Ferrajoli possui não se destina às instituições, como por exemplo: as instituições do Poder Judiciário, mas, em verdade, se destina ao poder (FERRAJOLI, 2009, p. 37), ou seja: a preocupação do garantismo é com o poder, principalmente aquele sem regras e limites impostos. Eis, portanto, a importância da ciência jurídica.

Luigi Ferrajoli (2001) sustenta que, atualmente nas democracias avançadas, o direito possui três aspectos de uma crise profunda e crescente. O primeiro aspecto refere-se a crise da legalidade, que se relaciona com a ausência ou ineficiência dos controles, ensejando uma espécie de ilegalidade. O segundo aspecto consiste na inadequação das formas estatais às funções do *Welfare State*. E, por fim, o terceiro e último aspecto que representa a referida crise, relaciona-se com a crise do Estado Nacional e ausência de um constitucionalismo internacional, caracterizando-se como um notório reflexo do enfraquecimento do constitucionalismo (FERRAJOLI, 2001, p. 15-17).

Para Luigi Ferrajoli, estes três aspectos mencionados podem dar ensejo a uma espécie de crise democrática, na medida em que se reduzem a uma crise de legalidade, que é um corolário do ordenamento jurídico. Assim, a sujeição, inclusive dos poderes públicos, dos indivíduos à legislação acaba sendo comprometida. E este cenário, muito provavelmente, pode possibilitar a inserção de formas neoabsolutistas de poder, ou seja, sem limites e controles às decisões no ordenamento. (FERRAJOLI, 2001, p. 17).

---

<sup>94</sup> Segundo Eduardo Moreira, “o garantismo desconfia do Poder Judiciário e mantém uma visão pessimista da política e do direito” (MOREIRA, 2008, p. 167). Acontece que, em verdade, o garantismo não se sustenta na desconfiança do Judiciário, por uma questão de congruência, qual seja: o garantismo defende a existência de garantias secundárias, que devem ser acionadas caso as garantias primárias não sejam respeitadas e, juntamente, defende a existência de garantia social de vigilância dos cidadãos (FERRAJOLI, 2002a, p. 754-756), que por questões instrumentais, podem ser concretizados via Poder Judiciário. Pelo exposto, o que o garantismo pretende é buscar uma solução para a antítese entre liberdade e poder.

As garantias, para a teoria do garantismo, são – ao mesmo tempo garantias de direitos fundamentais e de democracia – técnicas/instrumentos definidos pelo próprio ordenamento jurídico para a proteção de direitos fundamentais, podendo ser divididas em: positivas e negativas. As garantias positivas são obrigações correspondentes às expectativas positivas (prestacionais), enquanto que as garantias negativas são proibições correspondentes às expectativas negativas (de não-lesão) (FERRAJOLI, 2008, p. 63-66).

Luigi Ferrajoli (2014; 2008) denomina de garantias primárias “a soma das garantias positivas e das garantias negativas”, ou seja: são obrigações que correspondem em obrigações e proibições relacionadas aos direitos constitucionalmente garantidos (FERRAJOLI, 2008, p. 64), e intitula de garantias secundárias “as garantias jurisdicionais de justiciabilidade predispostas a intervir, em caso de violação das garantias primárias e dos correlatos direitos”, ou seja: são obrigações que se relacionam aos órgãos judiciais, que atuar através da aplicação das sanções, anulação dos atos inválidos, bem como por meio do sancionamento dos atos ilícitos.

Portanto, as garantias constitucionais, para o garantismo jurídico, são “as garantias da rigidez dos princípios dos direitos constitucionalmente estabelecidos que incidem sobre os poderes supremos do Estado” (FERRAJOLI, 2014, p. 27), pois parte-se da rigidez como forma de materialização da superioridade hierárquica da Constituição perante as demais normas do ordenamento jurídico.

Para assegurar essa rigidez das normas constitucionais, Luigi Ferrajoli (2014, p. 27) defende a existência de *garantias primárias negativas* e *garantias primárias positivas*. Se, por um lado, as garantias primárias negativas são limitações, destinadas ao legislador ordinário, em relação à modificação ou derrogação dos direitos constitucionalizados, por outro lado, vê-se que as garantias primárias positivas são as obrigações, também voltadas ao legislador ordinário, de estabelecer uma legislação para a concretização dos direitos constitucionalmente previstos.<sup>95</sup>

Diante desse contexto, segundo as contribuições da teoria do garantismo jurídico, a função da ciência jurídica transcende a mera descrição, na medida em que se pauta numa criticidade em relação ao próprio sistema, principalmente no tocante à validade das leis, na identificação de antinomias e lacunas, no mesmo modo que através da devida utilização de técnicas de garantias destinadas à garantir efetividade aos direitos positivados.

---

<sup>95</sup> Como será visto no decorrer do trabalho, a ideia de lacuna e antinomia, para Ferrajoli, decorre da violação dessas garantias primárias positivas e negativas.

Considerando tais peculiaridades inerentes à teoria do garantismo jurídico, entende-se que, para dimensionar a importância de aplicação da teoria do garantismo à realidade laboral, faz-se necessário, primeiramente, compreender que o garantismo jurídico trata-se de uma teoria que se afasta do fenômeno denominado como neoconstitucionalismo, principalmente no atual cenário jurídico-político-social brasileiro de flexibilização de direitos e de antinomias.

### **3.3 NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO: REFLEXÕES SOBRE O CONSTITUCIONALISMO PRINCIPALISTA E O CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA**

Diante do atual cenário que envolve o constitucionalismo contemporâneo, torna-se crucial contextualizar a reflexão recente, ainda carente de aprofundamento no Brasil, entre constitucionalismo principalista e constitucionalismo garantista. (FERRAJOLI, 2011a; 2012), não somente por uma questão terminológica, mas também pelo fato de parecer haver uma construção teórico-normativa de divergência, na doutrina constitucional, em relação à tais paradigmas e, por conseguinte, na compreensão da interpretação do direito, de seus limites e de sua consequente aplicação.

Desde a diferenciação entre regras, princípios e políticas, proporcionada por Ronald Dworkin (2002, p. 35-50), ocorreu, na doutrina constitucional, o desenvolvimento de diversas teorias que, de certo modo, adotaram tal concepção de diferenciação como premissa necessária ao seu desenvolvimento. (ÁVILA, 2018; SILVA, 2014; 2017; BARROSO, 2007).

Ocorre que, segundo Luigi Ferrajoli (FERRAJOLI, 2012; 2011a), a contraposição entre princípios e regras proporciona um enfraquecimento da normatividade das Constituições, possibilitando a deterioração de um constitucionalismo rígido.

De acordo com Luís Roberto Barroso (2007), com base na supremacia da Constituição, é possível constatar diferentes técnicas e possibilidades de mecanismos de atuação prática da constitucionalização do direito, dentre essas técnicas, destacam-se: a) reconhecimento da revogação das normas inconstitucionais anteriores incompatíveis; b) declaração de inconstitucionalidade das normas posteriores incompatíveis; c) declaração de inconstitucionalidade por omissão; d) Interpretação constitucional, estabelecendo o melhor sentido e alcance para a previsão constitucional.

Assim, considerando que a interpretação constitucional consiste em ser um dos mecanismos de atuação, na prática, do fenômeno da constitucionalização do direito, faz-se necessário destacar que há, na doutrina, a clássica distinção entre interpretação e hermenêutica (MAXIMILIANO, 2011), em que pese tal separação não ser sustentada de forma uníssona em todos os estudos desta temática (REALE, 1992).

Sendo assim, adota-se a premissa de que “a interpretação é essencialmente concreta, reporta-se a uma situação de fato, real ou hipotética” (BASTOS, 2014, p. 21), o que faz com que seja possível diferenciar a hermenêutica da interpretação.<sup>96</sup>

Nesse sentido, interpretar consiste em “atribuir um sentido ou um significado a signos ou a símbolos dentre de determinados parâmetros” (BASTOS, 2014, p. 20) para que se possa “determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito” (MAXIMILIANO, 2011, p. 1). Na atividade interpretativa, portanto, procura-se estabelecer uma vontade ao texto que está sendo objeto de interpretação, com o escopo de incidir no caso concreto (BASTOS, 2014, p. 21).

Já a hermenêutica consiste em ser a “teoria científica da arte de interpretar” (MAXIMILIANO, 2011, p. 1), sendo, portanto, “a responsável pelo fornecimento de subsídios e de regras a serem utilizados na atividade interpretativa” (BASTOS, 2014, p. 23). Verifica-se, diante disso, que, ao contrário da interpretação, a hermenêutica não é pragmática, pois não está inserida da dimensão concreta, mas na dimensão abstrata.<sup>97</sup>

Realizada essa brevíssima diferenciação, destaca-se que, atualmente, a concretização da norma jurídica se caracteriza em virtude de uma construção interpretativa a partir *da* e em direção *à* compreensão (CAMARGO, 2003, p. 19), na medida em que compreensão engloba a indagação “sobre as possibilidades do significado de um acontecer próprio das relações humanas” (CAMARGO, 2003, p. 20), logo, tem-se como conclusão o fato de que a norma jurídica somente possui significado no caso concreto, na realidade prática. Afinal, as “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos” (ÁVILA, 2018, p. 50).

<sup>96</sup> Assim, apesar de reconhecer a existência de entendimentos contrários, como é o caso do jurista: Miguel Reale (REALE, 1992), enfatiza-se que, para este estudo, adota-se o posicionamento de possibilidade de separação entre hermenêutica e interpretação, a exemplo dos juristas: Carlos Maximiliano (MAXIMILIANO, 2011, p. 1-7) e Celso Ribeiro Bastos (BASTOS, 2014, p. 20).

<sup>97</sup> Apenas a título de contextualização, destaca-se que a origem do termo *Hermenêutica* “tem como referência *Hermes*, enviado divino que na Grécia antiga levava a mensagem dos deuses aos homens” (CAMARGO, 2003, p. 24). Assim, o grande território desenvolvimento da hermenêutica foi justamente relacionado ao objetivo de interpretar corretamente os textos sagrados. No direito, a hermenêutica foi fomentada em Roma, em virtude dos avanços na prática jurídica da época. (CAMARGO, 2003).

Nessa perspectiva, considerando-se que o limite da interpretação constitucional está nas possibilidades semânticas da dimensão lógico-jurídica da norma, torna-se crucial delinear um debate acerca do neoconstitucionalismo (frise-se: corrente teórica amplamente aceita e difundida na seara constitucional)<sup>98</sup>, com base em uma análise proporcionada pela teoria do garantismo jurídico, que atualmente consiste em ser uma vertente teórica minoritária, no Brasil, no tocante à teoria do direito.

Em relação à teoria do direito, mais especificamente à interpretação constitucional, é possível verificar dois grandes posicionamentos interpretativos: o neoconstitucionalismo e a teoria do garantismo jurídico.

Apoiando-se em referenciais teóricos como: Luigi Ferrajoli (2012; 2008), André Karam Trindade (2012a) e Lênio Luiz Streck (2012), defende-se a concepção de que garantismo e neoconstitucionalismo são correntes teóricas divergentes, em razão das características peculiares que se opõem, diante da centralidade dos posicionamentos, motivo pelo qual devem ser analisados os efeitos proporcionados por ambos. Aliás, é justamente sob esta compreensão que pode-se delinear um panorama garantista à atual realidade constitucional brasileira e, conseqüentemente, fortalecer o debate acerca da efetividade da constitucionalização e efetividade do direito.

Entretanto, em que pese esta mencionada opção metodológica de diferenciar teoricamente o garantismo jurídico do neoconstitucionalismo, é preciso reconhecer que há, no Brasil, ainda que de forma tímida, uma crescente tendência à crença de que tais teorias são complementares.<sup>99</sup>

Acontece que, ancorando-se na liberdade acadêmica e no entendimento de que o confronto científico<sup>100</sup>, sustentado por Karl Popper (2004), é necessário ao avanço da ciência, salienta-se que, no tocante à Teoria do Direito, é possível verificar que neoconstitucionalismo e garantismo jurídico são dois grandes posicionamentos interpretativos divergentes<sup>101</sup>, motivo pelo qual buscar-se-á realizar um debate teórico

<sup>98</sup> No Brasil, dentre os doutrinadores que sustentam esse posicionamento teórico, a título de exemplo, destaca-se: Virgílio Afonso da Silva (2017), Luis Roberto Barroso (2007) e Humberto Ávila (2018).

<sup>99</sup> Apenas a título de exemplificação, destaca-se o posicionamento de Barbosa (2013, p. 257-260), sustentando uma espécie de “conexão ideológica”(sic), que possibilita uma “intrínseca ligação”(sic) entre o neoconstitucionalismo e a teoria do garantismo jurídico (BARBOSA, 2013).

<sup>100</sup> A pretensão do confronto científico, nos termos dos ensinamentos de Karl Popper (2004), reside busca pela evolução científica e teórica, com possível mudança de entendimento com o advento da nova descoberta ou do novo entendimento, conflitada com o posicionamento antecessor (POPPER, 2004).

<sup>101</sup> A referida tendência à crença de que tais teorias, quais sejam: neoconstitucionalismo e garantismo jurídico, sejam complementares, como é o caso de Barbosa (2013), parece indicar um movimento de deturpação da concepção garantista em *terrae brasilis*, haja vista que Ferrajoli (2002a), ao tratar o garantismo como um sistema jurídico constitucionalizado, se afasta do neoconstitucionalismo



acerca dessas correntes doutrinárias no constitucionalismo atual, com o escopo de identificar as principais diferenças.

Assim, por um lado, percebe-se que após o advento das democracias constitucionais<sup>102</sup>, o constitucionalismo “no ha permanecido como un modelo estatico, sino que ha seguido evolucionando en muchos sentidos” (CARBONELL, 2005, p. 9), por esse motivo é possível constatar que o paradigma do neconstitucionalismo não deve ser tratado de forma singular, pois deve ser compreendido com base na sua pluralidade teórica e prática.<sup>103</sup>

No Brasil, segundo Luís Roberto Barroso (2007), o neoconstitucionalismo pode ser verificado como uma nova leitura do ordenamento jurídico, na medida em que possibilita a abertura do ordenamento a uma carga axiológica, valorativa e principiológica que rompe com a lógica do positivismo jurídico.

Hodiernamente, portanto, é possível verificar que parte da doutrina considera que o fenômeno do neoconstitucionalismo consiste em ser uma “nova teoria do direito”, não se resumindo, assim, a uma mera roupagem moderna para a reunião de conceitos já sustentados alhures na ciência jurídica, caracterizando-se como um novo paradigma para o direito (MOREIRA, 2008, p. 15-18).

O neoconstitucionalismo afirma-se, então, como uma superação<sup>104</sup> teórica, política e filosófica para o debate entre o jusnaturalismo e o positivismo (COMANDUCCI, 2005), objetivando transformações práticas para a realidade do sistema jurídico. Nota-se, portanto, que o neoconstitucionalismo fomenta “[...] um direito em que os princípios indicam o que se pode fazer” (MOREIRA, 2008, p. 18). Com isso, é perceptível que a estrutura do neoconstitucionalismo consiste em ser construtivista, racional-ponderada e argumentativa, destina-se à transformação e à pretensão de correção (BARROSO, 2007; MOREIRA, 2008).

---

notoriamente, na medida em que o doutrinador italiano “[...] não concorda com a pretensão de correção, nem com a tese do participante interno e ativo, nem mesmo com a ponderação como técnica válida. Por tudo isso fica muito afastado do neoconstitucionalismo teórico” (MOREIRA, 2008, p. 54). Ademais, segundo Lênio L. Streck (2012) “[...] o neoconstitucionalismo não é uma superação do paleo-jus-positivismo (exegetismo); mas os neoconstitucionalistas acham que é. E esse é que é o problema” (STRECK, 2012, p. 64).

<sup>102</sup> Itália (1947), Alemanha (1949), Portugal (1976), Espanha (1978) e Brasil (1988).

<sup>103</sup> No mesmo sentido, remete-se à análise sobre as vertentes do neoconstitucionalismo, elaborada por Eduardo Ribeiro Moreira (2008, p. 41-70).

<sup>104</sup> Sustentando-se na referida superação ao positivismo jurídico, Paolo Comanducci (2005), utilizando-se da clássica divisão teórica de Norberto Bobbio (2016) acerca do positivismo, que engloba o positivismo em três aspectos: teórico, ideológico e metodológico (BOBBIO, 2016, p. 127-154), propõe a reflexão sobre o neoconstitucionalismo em âmbito teórico, ideológico e metodológico (COMANDUCCI, 2005, p. 82-87).

Entretanto, atualmente, tem-se indícios uma forte construção de posicionamento jurídico no sentido de sustentar que “na verdade, o neoconstitucionalismo é uma doutrina de conteúdo incerto. Ainda não se firmou como uma nova ideia ou nova teoria do fenômeno constitucional” (SILVA, 2014, p. 72), haja vista que as práticas caracterizadoras do fenômeno neoconstitucional consistem em ser práticas constitucionais, a exemplo da constitucionalização do direito. Assim, tem-se que o neoconstitucionalismo trata-se de um “conceito desnecessário, se não equivocado” (SILVA, 2014, p. 74).

Considerando que o neoconstitucionalismo propicia um possível estímulo à insegurança jurídica, pois se sustenta na onipotência judicial em detrimento da autonomia do legislador em determinados casos (CARBONELL; SALAZAR, 2005). É interessante buscar evitar essa possível instabilidade jurídica, praticada pela maleabilidade desproporcional e/ou excessiva de valores, à luz de uma nebulosa ponderação, tornando-se necessário compreender a realidade normativa brasileira à luz de outra teoria constitucional, a exemplo da teoria garantista.

Com isso, por outro lado, uma “outra face do constitucionalismo” (FERRAJOLI, 2008), que atualmente está sendo compreendida como a teoria crítica, propõe uma leitura divergente de várias propostas apresentadas pelo neoconstitucionalismo.

Assim, conforme já mencionado, apesar de que há, na doutrina, a sustentação de uma possível aproximação entre neoconstitucionalismo e a teoria do garantismo jurídico, defende-se que a teoria do garantismo jurídico apresenta características e peculiaridades divergentes em relação ao fenômeno do neoconstitucionalismo, principalmente em comparação com a “modalidade de neoconstitucionalismo”<sup>105</sup> que vem sendo desenvolvimento em *terrae brasiliis*.

Luigi Ferrajoli (2012; 2008; 2002a) propõe uma revisão terminológica para o constitucionalismo que se posiciona entre jusnaturalismo e positivismo jurídico (FERRAJOLI, 2012, p. 13), pois, segundo Luigi Ferrajoli, há muita divergência em relação à concepção de Constituição e de constitucionalismo, entretanto, para o referido jurista italiano, existe um ponto de interseção entre as características diferentes qual seja: a submissão dos poderes públicos, nele incluídos no ambiente legislativo executivo

---

<sup>105</sup> Em relação à esta complexidade fenomenológica, remete-se à compreensão da crítica elaborada por Lênio Streck (2013) acerca da proliferação em demasia de princípios, fenômeno intitulado: “panprincipialismo” (STRECK, 2013; 2012).

judiciário, às normas superiores, como por exemplo: a Constituição Federal, instrumento normativo que garante direitos fundamentais. (FERRAJOLI, 2012, p. 13).

Para Ferrajoli, portanto, o constitucionalismo, consiste em ser um “conjunto de limites e de vínculos substanciais, além de formais, rigidamente impostos a todas as fontes normativas pelas normas supraordenados” (FERRAJOLI, 2012, p. 19), caracterizando-se como um sistema jurídico; e, como *teoria do direito*, o constitucionalismo propõe uma “[...] concepção de validade de leis que não está mais ancorada antes apenas na conformidade das suas formas de produção das normas procedimentais sobre a sua elaboração” (FERRAJOLI, 2012, p. 19), mas também no respeito à materialidade consubstancial constitucionalmente estabelecida (FERRAJOLI, 2012; 2008).

Acontece que, para Luigi Ferrajoli (2012), existem duas formas de visualizar o constitucionalismo, que são consideradas antagônicas, pois pode ser considerado como uma superação, no sentido tendencialmente jusnaturalista ou ético-objetivista do positivismo jurídico (no cenário atual, parece ser este o desenvolvimento teórico da realidade brasileira, etiquetada de “neoconstitucionalista”, seguramente a mais difundida no âmbito da Teoria do Direito em *terrae brasiliis*) ou, por outro lado, o constitucionalismo pode ser considerado como uma expansão e o seu complemento do positivismo jurídico.

Percebe-se, por conseguinte, que a grande inovação, trazida pelo garantismo de Luigi Ferrajoli, reside no fato do doutrinador italiano sustentar a existência, e a consequente necessidade<sup>106</sup>, de uma concepção contrária, que pode ser caracterizada como “[...] uma concepção de constitucionalismo estritamente ‘juspositivista’” (FERRAJOLI, 2012, p. 13).

Segundo Ferrajoli (2012) os defensores de uma concepção antijuspositivista nem sempre se declaram jusnaturalistas, pois muitos se declaram pós-positivistas ou não positivistas, mas torna-se possível estabelecer uma diferenciação doutrinária, tendo em vista que, segundo Ferrajoli, o que une os jusnaturalistas, é o fato de compreender o direito por meio de princípios ético-políticos, além de compreender uma distinção forte

---

<sup>106</sup> Pode-se verificar isto com clareza, haja vista que Ferrajoli (2008, 2012) entende que positivismo jurídico consiste em ser “[...] uma concepção e/ou um modelo de direito que reconhece como ‘direito’ qualquer conjunto de normas impostas ou produzidas por quem está autorizado a produzi-las, independentemente dos seus conteúdos, e portanto, de eventual injustiça” (FERRAJOLI, 2012, p. 14).

entre princípios e regras e, ademais, por entenderem que o princípio pode ser objeto de ponderação e as regras de aplicação por meio da subsunção.

Nessa perspectiva, verifica-se que o objetivo de Ferrajoli (2012) centraliza-se em buscar evidenciar os possíveis perigos de regressão da cultura jurídica e, como consequência, visa esclarecer os riscos do neoconstitucionalismo ao enfraquecimento da normatividade do direito. (FERRAJOLI, 2012, p. 19).

Assim, se, por um lado, o constitucionalismo argumentativo, ou principialista, caracteriza-se pela configuração dos direitos fundamentais como valores ou princípios morais estruturalmente diversos das regras, tendo em vista que são dotados de uma normatividade mais fraca, pautada não mais a uma submissão, mas a ponderação legislativo e judicial (FERRAJOLI, 2012, p. 18), por outro lado, nota-se que o constitucionalismo garantista consiste em ter uma “[...] normatividade forte, de tipo regulativo, em virtude da maior parte (ainda que não de todos) princípios constitucionais, em especial os direitos fundamentais, se comportarem como regras, uma vez que implica a existência ou impõe a introdução de regras consistentes em proibições de vazão ou obrigações de prestações que são suas respectivas garantias” (FERRAJOLI, 2012, p. 19).

Em relação a um constitucionalismo<sup>107</sup>, por um lado, o neoconstitucionalismo<sup>108</sup> sustenta-se na superação do positivismo jurídico e na consequente reaproximação<sup>109</sup> entre a moral e o direito, por outro lado, o garantismo<sup>110</sup> se impõe como uma complementação do positivismo jurídico, tratando-se de um “constitucionalismo forte, que busca a vinculação e limitação dos poderes públicos e privados, com base nos direitos fundamentais” (COPETTI NETO; FISCHER, 2013, p. 411).

Em síntese, apesar da discussão<sup>111</sup> relacionada à presença de um neoconstitucionalismo no cenário jurídico atual, como uma nova vertente do constitucionalismo, ainda constata-se a dificuldade de analisá-lo enquanto fenômeno

---

<sup>107</sup> Entende-se por constitucionalismo o conjunto de limites e de vínculos impostos a todos os poderes, que possui a Constituição como o pilar central no Estado Democrático de Direito. O constitucionalismo, por estas considerações, trata-se de um fenômeno jurídico em evolução.

<sup>108</sup> Neste estudo, entende-se o fenômeno: “neoconstitucionalismo”, como uma parte integrante do processo de constitucionalismo contemporâneo do direito.

<sup>109</sup> Esse parece ser o entendimento de juristas como: Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky e Manuel Atienza.

<sup>110</sup> Com esse posicionamento, destaca-se o jurista: Luigi Ferrajoli.

<sup>111</sup> Para compreender tal discussão, ver Barroso (2007) e Miguel Carbonell (2005).

jurídico supostamente sucessor do constitucionalismo (LAUTENSCHLAGER; THOMASI, 2017).

Para o constitucionalismo garantista, a presença de uma Constituição rígida:

[...] não é então uma superação, mas sim um reforço do positivismo jurídico, por ele alargado em razão de suas próprias escolhas – os direitos fundamentais estipulados nas normas constitucionais – que devem orientar a produção do direito positivo. Representa, por isso, um completamento tanto do positivismo jurídico como do Estado de Direito: do positivismo jurídico porque positiva não apenas o “ser”, mas também o “dever ser” do direito (FERRAJOLI, 2011, p. 100).

A rigidez constitucional significa o “[...] reconocimiento de que las constituciones son normas supraordenadas a la legislación ordinaria, a través de la previsión, por um lado, de procedimientos especiales para su reforma” (FERRAJOLI, 2008, p. 29), além disso, tem-se a possibilidade do controle de constitucionalidade das leis por meio da atuação das cortes constitucionais (SILVA, 2012).

Diante de um possível preenchimento das lacunas e consequente possibilidade de resolução das antinomias nas quais elas se manifestam, nota-se que para o constitucionalismo garantista a possibilidade de resolução das antinomias e o preenchimento de lacunas “não são confiados ao ativismo interpretativo dos juízes, mas somente à legislação” (FERRAJOLI, 2011, p. 102).

O reconhecimento da existência de um cenário normativo de rigidez constitucional, proporciona um paradigma interpretativo totalmente inovador na ordem constitucional, onde toda e qualquer lei se encontra subordinada à Constituição. Trata-se de uma verdadeira ruptura revolucionária “[...] del paradigma del derecho y, conjuntamente, de la jurisdicción, de la ciencia jurídica y la misma democracia” (FERRAJOLI, 2008, p. 31), que confere ao magistrado a real possibilidade de assumir uma postura crítica, e não meramente positivista literal, em relação à aplicabilidade das leis no caso concreto.

Nesse diapasão, percebe-se que tratar de constitucionalismo garantista, portanto, envolve a compreensão de garantismo, que é resultado teórico da compreensão do sistema jurídico, com normatividade constitucional forte, sustentada por Luigi Ferrajoli (2002a).

Tal contexto de diferenciação teórica entre constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista, é crucial para poder corroborar o entendimento de viabilidade de aplicação da teoria do garantismo ao direito “ao” trabalho, e, por consequência ao direito “do” trabalho, na medida em que esta demonstra ser uma área de

evidentes lacunas, eventuais antinomias e modificações legislativas que evidenciam fortes indícios de lesão aos direitos fundamentais, motivo pelo qual faz-se necessário reforçar a criticidade da cultura jurídica.

### 3.4 O DIREITO AO TRABALHO NUMA PERSPECTIVA GARANTISTA

Se, por um lado, o direito *ao* trabalho não é idêntico ao direito *do* trabalho, tendo em vista que “o direito fundamental *do* trabalho refere-se às normas materialmente fundamentais de proteção ao trabalho” (WANDELLI, 2009), por outro lado, o direito fundamental *ao* trabalho se constitui como um dos conteúdos juslaborais que são amparadas pelo direito do trabalho. (WANDELLI, 2009).

A referida distinção é pertinente, pois existe a possibilidade de ocorrer uma confusão entre direito *ao* trabalho e direito *do* trabalho, como espécie de reducionismo e simplificação da discussão, pelo fato de parcela do conteúdo do direito ao trabalho, referente à sua dimensão objetiva, incluir a obrigação estatal de regular e proteger as relações de emprego. Acontece que esta é apenas uma das múltiplas dimensões do direito ao trabalho (WANDELLI, 2009, p. 321).

Nesse sentido, o direito ao trabalho, como direito social previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, se refere à uma garantia à inserção, acesso e manutenção no trabalho, em ambiente com condições dignas e salubres, destina-se a todas as pessoas e não somente aos trabalhadores (WANDELLI, 2009; SARLET, 2012, p. 215-220).

O direito ao trabalho exige, para ser efetivado, a implementação e operacionalização de “políticas que promovam o emprego em sentido pleno, ou seja, sob a forma juridicamente protegida do emprego como melhor patamar propiciado pela sociedade capitalista ao trabalho” (WANDELLI, 2009, p. 400). Sob esta perspectiva, a política pública de aprendizagem profissional, com base numa análise garantista, pode ser compreendida como um aparato jurídico-estatal apto à conferir efetividade o direito ao trabalho.

No Brasil, conforme mencionado, parece ter havido uma assimilação equivocadamente polarizada acerca da teoria do garantismo jurídico, de Luigi Ferrajoli (2002a; 2008; 2014), pois difundiu-se que a referida teoria se refere somente ao problema da ineficiência do sistema penal. Assim, é necessário um esforço dogmático no sentido de buscar desconstruir essa concepção e, como consequência, estimular um debate acerca de uma necessária aplicação e/ou teorização da teoria garantista em *terrae brasilis* em área diversa da seara penal, mais especificamente, o direito do trabalho.

É com base na existência do *garantismo social* que se pode compreender o direito ao trabalho, e consequentemente, o direito à profissionalização do jovem aprendiz, numa perspectiva garantista (SPOSATO; SANTANA, 2018b), pois, conforme já mencionado, Ferrajoli (2008, p. 62), defende que o garantismo social se refere ao “conjunto de garantias, em grande parte ausentes ou imperfeitas, visando à satisfação dos direitos sociais, como o direito à saúde, à educação, ao trabalho e outros”<sup>112</sup>.

Ademais, o paradigma do constitucionalismo substancial e garantista, sustentado por Luigi Ferrajoli, trata, também, de temas relacionados aos direitos dos trabalhadores, como por exemplo: renda mínima; impactos do neoliberalismo; relações de trabalho; liberdade de informação e dos meios de comunicação. (FERRAJOLI, 2008), posto que a presença de uma normatividade constitucional forte possibilita a inserção dos direitos fundamentais nas relações privadas, como é o caso das relações de trabalho, sendo perceptível que a dimensão vertical dos direitos fundamentais passa a se somar à dimensão horizontal (FERRAJOLI, 2008, p. 286).

Assim, vê-se, notoriamente, a preocupação de Ferrajoli com a análise dos direitos sociais, principalmente os direitos trabalhistas, seja pela compreensão de que a empresa e a fábrica se tornaram um local público com a incidência e aplicabilidade dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2008, p. 285-292) ou, ainda, em virtude do enfraquecimento da democracia por causa dos ataques<sup>113</sup> à legislação trabalhista (FERRAJOLI, 2014). O reflexo da dimensão pública da relação de trabalho é a mudança de concepção do trabalhador, que deixa de ser considerado pela mercadoria e passa a ter sua dignidade considerada, mesmo diante de uma relação privada, configurando-se como a limitação aos poderes dos empregadores. Sob tal perspectiva, os direitos fundamentais sociais são invioláveis, inalienáveis e inegociáveis (FERRAJOLI, 2008, p. 287-290).

Luigi Ferrajoli (2008; 2001) relaciona os direitos fundamentais, sob a análise do plano axiológico, com as expectativas vitais dos mais fracos, na medida em que os direitos fundamentais, como reflexos de lutas revolucionárias, possibilitaram a desconstrução da naturalidade que envolvia a opressão e a discriminação de direitos

---

<sup>112</sup> Tradução livre. No original: “conjunto de garantías, en buena medida aún ausentes o imperfectas, dirigidas a la satisfacción de los derechos sociales, como el derecho a salud, a la educación, al trabajo y otros semejantes” (FERRAJOLI, 2002a, p. 62).

<sup>113</sup> Na Itália, diversos são os ataques à legislação trabalhista alegados por Ferrajoli (2014, p. 49), como por exemplo: ataques destinados: “ao direito à estabilidade do trabalho; às garantias jurisdicionais de todos os direitos; ao direito à greve à segurança do trabalho à unidade sindical, contratação coletiva”. Para o teórico italiano, o processo de enfraquecimento da democracia se inicia com os ataques aos direitos sociais, como é o caso dos direitos trabalhistas.

(FERRAJOLI, 2008, p. 51). Sob esta perspectiva de compreensão garantista, os direitos fundamentais são conquistados como limitação ao exercício do poder desproporcional – o famigerado “poder selvagem” (FERRAJOLI, 2014) – na tutela e proteção dos mais fracos e hipossuficientes contra a legislação (FERRAJOLI, 2008; 2001).

Com isso, é viável compreender o desmonte à legislação trabalhista que está ocorrendo hodiernamente – frise-se: não somente no Brasil, mas sensivelmente visível também na realidade dos demais países latino-americanos – como uma vertente do poder selvagem, que pode ser visualizado por diversas formas, como por exemplo: flexibilização<sup>114</sup> de direitos, reconstrução jurisprudencial de um direito trabalhista desregulado<sup>115</sup> e pela desregulamentação<sup>116</sup> dos direitos trabalhistas (SPOSATO; SANTANA, 2018b).

Além disso, é possível verificar um cenário jurisprudencial que valorize a desregularização e flexibilização dos direitos trabalhistas. Como forma de resposta à esta modalidade de atividade decisória, tem-se a aplicação de instrumentos normativos constitucionais e internacionais para negar a aplicabilidade às leis de desregulamentação ou flexibilização de direitos, em virtude da possibilidade de serem considerá-las inconstitucionais (SILVA, 2011, p. 274).

Diante desse contexto de processo de enfraquecimento da democracia de ataques aos direitos sociais, partindo-se da abordagem de Deszuta (2000, p. 144-158), considera-se a viabilidade de construção, e fortalecimento, de um enfoque garantista para o Direito ao/do Trabalho (SPOSATO; SANTANA, 2018b), por isso defende-se a importância dos seguintes aspectos: a) existência de um Estado Constitucional de Direito e de uma Constituição rígida; b) normatividade constitucional superior; c) positivismo crítico; d) assimilação da conceituação garantista à seara trabalhista; e) Direito ao/do Trabalho estruturado no fenômeno do Constitucionalismo Contemporâneo e no Estado Constitucional de Direito; f) comprometimento do Direito ao/do Trabalho com os direitos fundamentais e à dignidade humana.

<sup>114</sup> A noção de flexibilização remete-se à desregulamentação oriunda do neoliberalismo e, além disso, representa a destruição de conquistas dos trabalhadores (BUONFIGLIO, 2002, p. 73).

<sup>115</sup> A recente reconstrução jurisprudencial de um direito trabalhista desregulado trata-se de atividade decisória em que, sob a paradoxal invocação de princípios e de normas constitucionais e internacionais, as “[...] Cortes Supremas vêm negando aplicabilidade a leis de desregulamentação ou flexibilização de direitos por considerá-las inconstitucionais” (SILVA, 2011, p. 274).

<sup>116</sup> A desregulamentação trata-se de “um processo mais radical, avançando para uma verdadeira desconstitucionalização dos direitos, na busca do restabelecimento de um Estado mínimo” (DESZUTA, 2000). Segundo Ferrajoli (2014), o processo de desconstitucionalização está atrelado a uma série de violações à Constituição, bem como à manifesta rejeição aos limites e vínculos constitucionais impostos pelo constitucionalismo (FERRAJOLI, 2014, p. 13).



A Constituição forte, rígida e suprema representa o atual cenário de Constitucionalismo Contemporâneo, com incidência aos poderes públicos e privados (DESZUTA, 2000, p. 145), o que significa reforçar, conseqüentemente, a presença uma normatividade constitucional superior, como já destacado, que pressupõe a Carta Magna sustentada por princípios sociais comprometidos com os Direitos Fundamentais (DESZUTA, 2000, p. 146).

Tal contexto, encontra-se amparado pela noção de um positivismo crítico, que estabelece vínculos materiais – de respeito aos direitos fundamentais – para a produção normativa (SPOSATO; SANTANA, 2018b; DESZUTA, 2000, p. 146-147), que possui categorias normativas – no âmbito da Teoria do Direito, como por exemplo: vigência, validade, eficácia, efetividade – bem definidas e estruturadas para não se limitarem aos vínculos meramente formais (FERRAJOLI, 2002a; 2001), o que significa dizer que também no âmbito do Direito ao/do Trabalho somente devem prevalecer as normas válidas à luz da concepção garantista – ou seja: normas jurídicas comprometidas não somente formalmente com o ordenamento e o processo de elaboração, mas também substancialmente com os direitos fundamentais, valores e princípios positivados na Constituição – e, com isso, permitam ao operador do Direito, enquanto agente componente da cultura jurídica (FERRAJOLI, 2015) – a deslegitimação das normas inválidas, ainda que formalmente vigentes (DESZUTA, 2000, p. 148), com base no comprometido com os Direitos Fundamentais e na pretensão de alteração da cultura liberal constitucionalista (DESZUTA, 2000, p. 149-153).

Nessa toada, um enfoque garantista do Direito ao/do Trabalho, a dignidade humana, os direitos fundamentais e a noção de Estado Constitucional – vinculando a todos, públicos e privados, devem nortear a implementação e operacionalização de políticas públicas e aplicação do Direito (SPOSATO; SANTANA, 2018a; 2018b; DESZUTA, 2000, p. 155-157), na medida em que o paradigma garantista estabelece uma oposição a toda e qualquer concepção de relação de poder político, econômico – como por exemplo o poder diretivo do empregador – público ou privado, que eventualmente possa ser instrumento de desrespeito aos direitos fundamentais ou que sustentem a ilusão da observância espontânea de direitos (FERRAJOLI, 2002a, p. 62).

Diante desse contexto, é possível refletir sobre um direito ao trabalho digno e decente – mais especificamente destinado ao jovem aprendiz – sob uma perspectiva do garantismo jurídico (SPOSATO; SANTANA, 2018a; 2018b), principalmente em face do cenário político-jurídico que se configura hodiernamente, sem dúvida, como mais uma

forma de agravamento da vulnerabilidade do trabalhador que, neste caso específico, se torna potencializada em virtude da condição de desenvolvimento dos jovens inseridos na política pública de aprendizagem profissional. Percebe-se, portanto, que o direito à profissionalização do jovem é intrínseco ao sistema de garantias constitucionais.

Defende-se, portanto, que o paradigma garantista – enquanto teoria que traça um modelo normativo pautado no positivismo crítico de respeito aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana – possibilita “[...] ricas possibilidades para o tratamento de temas como a aplicação dos direitos fundamentais nas relações laborais individuais” (SILVA, 2011), bem como proporciona o reconhecimento e protagonismo dos indivíduos considerados mais fracos, como é o caso dos jovens empregados na condição de aprendizes.

A *Teoria do Garantismo Jurídico* demonstra ser uma sensata alternativa jurídica à manutenção dos direitos fundamentais laborais garantidos pela Constituição Federal de 1988. Para tanto, o fomento à cultura jurídica garantista deve ser difundido, também, na seara trabalhista, com a invalidade de normas que não respeitem os direitos fundamentais e com o advento de reconhecimento do espaço laboral como um ambiente que passa a sofrer a incidências dos direitos fundamentais, por serem normas cogentes. Como consequência, às relações de trabalho são conferidas a conotação publicista<sup>117</sup>, por meio da horizontalização<sup>118</sup> dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2008, p. 286).

A proposta que deve ser feita, portanto, é compreender a política como um instrumento de atuação do Direito, tendo em vista que “não é o direito que se subordina à política como instrumento, mas a política que se converte em instrumento de atuação do direito, submetida aos limites impostos pelos princípios constitucionais” (FERRAJOLI, 2008, p. 32; FERRAJOLI, 2014, p. 23)<sup>119</sup>, motivo pelo qual a conexão entre Direito e Política Pública torna-se cada vez mais pertinente no cenário atual – principalmente na seara trabalhista – para que seja proporcionada, assim, uma inversão

<sup>117</sup> Cabe destacar que esfera pública consiste em ser aquela “que tiene como finalidad garantizar, a través de los derechos fundamentales, la dignidade de las personas y, com ella, la igualdad, o cuando menos, niveles mínimos de igualdad; mientras la esfera privada es aquella em la cual, al contrario, se lleva a cabo, a través de la dinámica del mercado y de los derechos patrimoniales, la desigualdad” (FERRAJOLI, 2008, p. 289).

<sup>118</sup> Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva (2014) – em que pese adote uma premissa divergente ao entendimento garantista, na medida em que se filia ao constitucionalismo principialista – parece seguir esta mesma linha de raciocínio, conforme mencionado alhures.

<sup>119</sup> Tradução livre o autor. No original: “no es el derecho que se subordina a la política como instrumento, sino la política que se convierte en instrumento de actuación del derecho, sometida a los límites impuestos por los principios constitucionales” (FERRAJOLI, 2008, p. 32).

da prática jurídica ocorrido no Brasil, para que as Constituições parem de ser alteradas/adaptadas para se adequar aos momentâneos projetos governistas<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Em posicionamento convergente ao defendido neste estudo, ver: Deszuta (2000, p. 158). Ademais, apenas para ilustrar o posicionamento sustentado, remete-se à reflexão sobre o atual debate acerca das propostas de Emenda à Constituição, com o escopo de reduzir a maioria penal. Acontece que é evidente que tais propostas de redução à maioria penal são, nitidamente, antigarantistas e atentatórias aos direitos fundamentais, ao Estado Democrático e Social de Direito e possuem impedimentos constitucionais, conforme defende Sposato (2013).

## Capítulo 04 – POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM NO BRASIL

*O constitucionalismo garantista – defendido por Ferrajoli – configura-se como um novo paradigma do direito e da democracia, visto que designa um projeto normativo que exige ser realizado através da construção, mediante políticas e leis de atuação, de idôneas garantias e instituições de garantia.* (TRINDADE, 2012a, p. 102)

A discussão acerca das políticas públicas de profissionalização do jovem brasileiro necessita ser analisada sob a ótica da reflexão proporcionada pela constitucionalização simbólica (NEVES, 1994) e pelo fenômeno do constitucionalismo brasileiro tardio (SILVA NETO, 2016), pois apesar do Brasil possuir um sistema jurídico razoavelmente moderno, sob a perspectiva das virtudes inerentes ao Estado de Direito, o que demonstra um compromisso institucional – ainda que formal – com a justiça social e com a defesa da manutenção de um Estado Social Garantista (e consequentemente não-autoritário e arbitrário), evidencia-se que “[...] o país possui um histórico maculado no que diz respeito à sua adequação ao Estado de Direito, especialmente na maneira pela qual a lei é implementada” (VIEIRA, 2011, p. 208). Assim, nota-se que a desigualdade consiste em ser uma das formas que explicam a ausência de implementação de direitos e garantias, além da discricionariedade política e da incipiente cultura jurídica constitucional na sociedade hodierna.

Para Maria Paula Dallari Bucci (2002), a categoria das políticas públicas “deve ser operada com base no princípio da legalidade e no controle do poder pelo poder” (BUCCI, 2002, p. 279). Pensar dessa maneira, nada mais é, do que propor uma compreensão garantista às políticas públicas (FERRAJOLI, 2008), na medida em que a submissão à lei deve ser almejada constantemente também através da conexão com os direitos fundamentais, pois o plano da estrutura jurídica não deve permitir que políticas públicas proporcionem o agravamento da desigualdade, pobreza (COUTINHO, 2013, p. 73) e eventual lesão/violação de direitos fundamentais.

Nesse contexto, o objetivo deste capítulo<sup>121</sup> é compreender a política pública de aprendizagem profissional como principal instrumento jurídico-social de fomento à

---

<sup>121</sup> Apesar de reconhecer que quando se trata da inserção do jovem no mercado de trabalho não se está a fazer referência somente à relação jurídica empregatícia (OLIVEIRA, 2009a, p. 17-18), na medida em que pode haver outras formas de profissionalização, a exemplo do empreendedorismo e demais relações laborais que são reflexos do processo de globalização, destaca-se que a relação jurídica empregatícia é a que será objeto de estudo, pelo fato de ser numericamente possível, mesmo em um país de dimensão continental (como é o caso do Brasil) e, sob a ótica do garantismo jurídico, mais efetiva e democrática.

profissionalização da juventude e, como consequência, de inserção do contingente populacional jovem no mercado de trabalho.

#### **4.1 PRINCIPAIS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM**

Considerando que a juventude possui uma imprecisão em relação à terminologia, tendo em vista a ampla dimensão de significados, conforme defendido alhures,<sup>122</sup> bem como reconhecendo que existem algumas dificuldades ao se trabalhar com a noção<sup>123</sup> de política pública no universo jurídico, pois “política pública é uma locução polissêmica cuja conceituação só pode ser estipulativa” (BUCCI, 2002, p. 251), e “o risco da interpenetração entre direito e política é a descaracterização da lei” (BUCCI, 2002, p. 254), torna-se necessário dimensionar o desafio que as políticas de profissionalização do jovem devem superar, na medida em que devem atender, de forma específica, a esta categoria social vulnerável que possui peculiaridades socialmente reconhecidas. Trata-se, portanto, de um grande desafio para o universo jurídico.

Por um lado, a dificuldade jurídica encontra-se na delimitação da dimensão que assume a política pública, ou seja, “[...] qual a expressão jurídica das políticas públicas? Política é norma? É plano? É atividade? Poder-se-ia falar em ‘regime’ jurídico das políticas públicas?” (BUCCI, 2002, p. 256). Nesse sentido, constata-se que, do ponto de vista da busca pela identificação da exteriorização da política pública, ou seja, na pretensão de dimensionar a expressão jurídica das políticas públicas, vê-se que há, ainda, uma distância de uma possível padronização jurídica (BUCCI, 2002, p. 257). Este cenário proporciona considerável celeuma acerca de importantes aspectos técnico-jurídicos (como por exemplo: impactos e limites da justiciabilidade; vinculatividade dos instrumentos normativos, etc).

Por outro lado, a dificuldade jurídica reside em estabelecer um alcance normativamente amplo – que atenda a maior quantidade de jovens possível – e, ao mesmo tempo, específico, que respeite as várias formas de vulnerabilidades destes jovens e fomite suas respectivas potencialidades.

---

Entende-se que tal relação é mais efetiva, na medida em que proporciona uma diminuição de fraudes (ao contrário de outras formas de relações jurídicas, como por exemplo: a relação autônoma, cooperativa e empreendedora). E verifica-se democrática, no sentido que as diferentes juventudes (utilizando-se da compreensão sociológica abordada no primeiro capítulo) podem possuir acesso.

<sup>122</sup> No mesmo sentido de dificuldade de definição da expressão juventude, ver: (BOURDIEU, 2003; ABRAMO, 2014; GROppo, 2017; 2016)

<sup>123</sup> Nesta toada, ver: Smanio e Bertolin (2013) e Bucci (2002).

Com o advento de uma política pública surgem não somente novos direitos, mas também novos beneficiários desta política pública (BUCCI, 2002, p. 258), que são indivíduos que, por alguma razão, não encontravam-se contemplados antes da implementação do programa e, com isso, somente possuíam seus direitos em sentido abstrato, sem quaisquer possibilidades viáveis de materialização.

Assim, partindo-se da premissa de que o direito tem papel crítico e decisivo nas políticas públicas (FERRAJOLI, 2008, p. 32; 2014, p. 23), torna-se relevante buscar meios de identificar e problematizar este cenário de políticas públicas. Sob esta perspectiva, sustenta-se que o aparato jurídico pode ser compreendido como uma espécie de “correia de transmissão”, estabelecendo uma ligação e pertinência entre normas gerais e abstratas de natureza social a resultados concretos (COUTINHO, 2013). Acontece que o direito, enquanto ciência, parece negligenciar a profundidade do debate em relação às políticas públicas, pois, apesar de verificar que a temática “políticas públicas” vem conquistando relevante posição na ordem jurídica atual, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988, nota-se que ainda existem poucos trabalhos acadêmicos conferindo a devida relevância sociojurídica a tal temática.

Tendo o ordenamento jurídico se ampliado, no sentido de positivar constitucional e infraconstitucionalmente os direitos sociais, dentre estes: o direito à profissionalização, tem-se as políticas públicas como um foco de interesse jurídico, pois o Estado, na pretensão de conferir maior efetividade a estes direitos, estabelece uma intervenção nas relações sociais e econômicas (algumas vezes em conjunto com o setor privado e/ou organizações governamentais).

Assim, considerar que as políticas públicas integram uma nova arquitetura jurídica, significa entender que “adotar a concepção das políticas públicas em direito consiste em aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política, ou, em outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas” (BUCCI, 2002, p. 241).

Adotando-se o conceito de políticas públicas como: “[...] programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2002, p. 241), infere-se que as políticas públicas podem ser consideradas como uma problemática jurídica.

As políticas públicas, quanto à natureza, podem ser divididas em: a) políticas públicas ativas; b) políticas públicas passivas. As políticas públicas ativas estabelecem

medidas destinadas à oferta de trabalho e/ou ao aumento do número de cargos/postos de trabalho, como é o caso da aprendizagem profissional. Já as políticas públicas passivas, por sua vez, estabelecem alternativas de natureza compensatória<sup>124</sup>.

Com o escopo de compreender a relevância jurídico-social da política pública de aprendizagem profissional, é necessário discorrer, ainda que de maneira sucinta, sobre as principais políticas públicas de profissionalização do jovem brasileiro.

Dentre as principais políticas públicas ativas de profissionalização destinada aos jovens, destacam-se: o Plano Nacional de Educação Profissional (PLANFOR); Política Nacional de Primeiro Emprego (PNPE); Programa Nacional de Inclusão de Jovens (PROJOVEM); e, Aprendizagem Profissional<sup>125</sup>.

O Plano Nacional de Educação Profissional (PLANFOR), criado em 1995 pelo Ministério do Trabalho, foi um dos instrumentos da política nacional de emprego, que objetivava mobilizar e articular a infraestrutura de qualificação profissional brasileira para profissionalizar, no mínimo, 20% (vinte por cento) da população economicamente ativa, tendo como público-alvo os desempregados, micro e pequenos empresários, jovens à procura de primeira oportunidade de emprego, bem como em situação de vulnerabilidade social, mulheres e pessoas com deficiência (OLIVEIRA, 2004, p. 181-182).

Entretanto, o PLANFOR apresentava dificuldades em relação à sua execução, como por exemplo: a fragilidade na integração com outros programas e projetos financiados pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e outras políticas públicas de profissionalização e inserção dos jovens ao mercado de trabalho. Noutras palavras, houve um grande problema de articulação estratégica entre os setores estatais envolvidos na política pública; ausência de participação dos jovens; insuficiência capacitação para o trabalho e, inclusive, ausência de consideração das peculiaridades<sup>126</sup> e modos de vida de cada jovem (CASTAGNA, 2011, p. 135-136).

O Programa de Capacitação Solidária, estruturado em 1995 para ser uma forma de enfrentamento ao problema do desemprego de jovens pobres e de baixa

<sup>124</sup> Como é o caso do seguro-desemprego, por exemplo.

<sup>125</sup> Tal política pública será discutida em momento posterior, durante o tópico “4.2”, deste trabalho, intitulado: “Política Pública de Aprendizagem Profissional”, em virtude da importância para este estudo.

<sup>126</sup> Quanto à análise das peculiaridades e modos de vida dos jovens, ao que parece, com base em evidências científicas (MOURA, 2018; 2009), a Sociologia pode ser uma ferramenta importante para a compreensão de tal cenário. Por este motivo, reitera-se a relevância da análise da dimensão sociológica, juntamente com a dimensão jurídica, que fora realizada no capítulo 1 deste trabalho. Ademais, sabe-se que o desemprego juvenil não é fenômeno que atinge somente os jovens que possuem insuficiência de recursos (CASTAGNA, 2011, p. 137).

escolaridade, focando nos jovens de idade entre 15 (quinze) e 21(vinte e um) anos, também sofreu os mesmos problemas estruturais e operacionais do PANFOR. (OLIVEIRA, 2004, p. 184-185; CASTAGNA, 2011, p. 137).

Em substituição ao PLANFOR, a partir de 2003, houve a implementação do Plano Nacional de Qualificação (PNQ), que possuiu as dimensões nos âmbitos: político, passando a compreender a qualificação profissional como um direito a ser concretizado por meio da política pública; ético, com a implementação de monitoramento dos contratos; conceitual, com a prevalência da noção de educação integral; pedagógico, através do aumento da carga horária e da articulação prioritárias com demais instancias educacionais (como por exemplo a educação básica e a educação de jovens e adultos); institucional; e operacional. Quanto ao público da PNQ houve a menção aos usuários do sistema socioeducativo (OLIVEIRA, 2004, p. 182-183), demonstrando um avanço à visibilidade dos direitos dos jovens.

O Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego (PNPE), instituído por meio da Lei nº 10.748/2003, tratava-se uma importante estratégia para a concessão de oportunidade de trabalho à juventude brasileira, através da escolarização e inserção no mercado de trabalho, atrelado ao fomento da participação social na formulação de políticas públicas de geração de renda.

Entretanto, o PNPE o também não conquistou a operacionalização devida, causando – juntamente com o fator de ausência da participação dos jovens na colaboração da política pública – o fracasso da iniciativa (CASTAGNA, 2011, p. 139), que foi substituída, em 2005, pelo Programa Nacional de Inclusão de Jovens (PROJOVEM).

O Programa Nacional de Inclusão de Jovens (PROJOVEM), foi instituído pela Lei 11.129/2005, posteriormente alterada pela Lei nº 11.692/2008, com o objetivo de qualificar profissional e socialmente, por meio do estímulo à reintegração ao processo educacional, os jovens entre 18 (dezoito) e 29 (vinte e nove), dividindo-se nas de



seguintes modalidades: Projovem Adolescente - Serviço Socioeducativo<sup>127</sup>; Projovem Urbano; Projovem Campo<sup>128</sup> - Saberes da Terra; Projovem Trabalhador<sup>129</sup>.

O PROJOVEM estabelece uma gestão compartilhada e descentralizada que valoriza a necessidade local. Entretanto, é preciso destacar que esta política pública se baseia na educação técnica, fomentando a cultura de formação para o trabalho, que – como se sabe, não possibilita o despertar o protagonismo juvenil na sua completude, na medida em que estimula a reprodução de desigualdades sociais, principalmente para os jovens de baixa renda (LÉPORE, 2014). Assim, ao que parece, o Programa Nacional de Inclusão de Jovens (PROJOVEM) ainda encontra-se distante de romper como ciclo vicioso de invisibilidade de direitos e vulnerabilidade social que acoberta significativa parcela da juventude brasileira.

Diante de um cenário que envolve: constitucionalismo brasileiro tardio, constitucionalização simbólica de significativas alterações legislativas e tardio reconhecimento de direitos, constata-se, como reflexo sóciojurídico, que as políticas públicas de/para/com juventude(s) ainda encontram-se em sensível construção<sup>130</sup>, motivo pelo qual entende-se a necessidade de fortalecimento – não somente prático, mas também teórico – para que este específico grupo de vulneráveis possa ter efetivamente seus direitos concretizados.

---

<sup>127</sup> Segundo o artigo 10 da Lei 11.692/08, o “Projovem Adolescente - Serviço Socioeducativo” destina-se aos “jovens de 15 (quinze) a 17 (dezesete) anos: I - pertencentes a família beneficiária do Programa Bolsa Família - PBF; II - egressos de medida socioeducativa de internação ou em cumprimento de outras medidas socioeducativas em meio aberto, conforme disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente; III - em cumprimento ou egressos de medida de proteção, conforme disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; IV - egressos do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI; ou V - egressos ou vinculados a programas de combate ao abuso e à exploração sexual” (BRASIL, 2008)

<sup>128</sup> O Projovem Campo - Saberes da Terra objetiva elevar a escolaridade dos jovens da agricultura familiar, integrando a qualificação social e formação profissional, proporcionando o estímulo à conclusão do ensino fundamental e proporcionando a formação integral do jovem, na modalidade educação de jovens e adultos, em regime de alternância. Ademais, o Projovem Campo - Saberes da Terra destina-se a jovens com idade entre 18 (dezoito) e 29 (vinte e nove) anos, residentes no campo, que saibam ler e escrever, que não tenham concluído o ensino fundamental e que cumpram os requisitos da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais (BRASIL, 2008).

<sup>129</sup> Destinado aos jovens que preencham os seguintes requisitos: estejam em situação de desemprego, sejam membros de famílias com renda mensal per capita de até 1 (um) salário-mínimo, conforme artigo 17 da Lei 11.692/2008 (BRASIL, 2008).

<sup>130</sup> Nesse sentido, Ruggieri Neto (2015) defende que, pelo fato das políticas públicas de juventudes ainda estarem em construção, é possível visualizar a existência de disputas internas ao campo em construção das políticas públicas específicas para a juventude, por meio da constatação de que ainda carece a existência de um consenso legítimo sobre a compreensão e dimensão da juventude tanto para a sociedade como também para o Estado.

## 4.2 POLÍTICA PÚBLICA DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL

Metodologicamente, utilizar-se-á o período de redemocratização e de constitucionalização do direito (leia-se: advento da Constituição Federal de 1988) como parâmetro para a análise da política pública de aprendizagem profissional neste trabalho. Este corte epistemológico justifica-se por dois motivos: primeiramente, pelo fato de considerar a constitucionalização/positivação dos direitos como relevante marco jurídico-social para a proteção e garantia de seus direitos jovens (SPOSATO; SANTANA, 2018a). O segundo motivo é pelo fato deste trabalho entender a desnecessidade<sup>131</sup> de haver uma análise histórico-conceitual<sup>132</sup> e, também, comparada com o direito internacional<sup>133</sup> para se debruçar sobre os institutos históricos, haja vista que não se trata da metodologia adotada no presente trabalho. Assim, adotando-se o posicionamento crítico-normativo da legislação em vigor (FERRAJOLI, 2001), busca-se afastar de um possível viés evolucionista academicamente inocente, conforme adverte Luciano Oliveira (OLIVEIRA, 2004).

Diante disso, percebe-se que após o advento da redemocratização do país, novos atores, ao conquistarem visibilidade em cenário jurídico-político, passaram a compor a agenda nacional de políticas públicas, principalmente no tocante à educação e à profissionalização, como é o caso dos jovens. Sob tal perspectiva, pode-se enfatizar três fatores importantes que, verdadeiramente, caracterizam um marco na análise da política pública de aprendizagem profissional: 1) Advento de novos direitos dos jovens, com a constitucionalização/positivação e elaboração do Estatuto da Juventude, conferindo uma alteração ao modelo da mencionada política pública, que deixou de compreender o jovem com base na teoria menorista, haja vista a influência direta da proteção integral com o advento do Estatuto da Criança e Adolescente (do ano de 1990) que passou a ser o primeiro documento normativo brasileiro a estabelecer uma proposta mais garantista para a aprendizagem profissional. Como consequência direta desse fator, tem-se, atualmente, as categorias jurídicas: adolescente-jovem e o jovem-jovem, como sujeitos de direitos, destinatários do direito fundamental à profissionalização digna; 2) Discussão, internacional e nacional, sobre a responsabilização do Estado na elaboração,

---

<sup>131</sup>Luciano Oliveira (2004) demonstra considerável preocupação em relação a um costume, existente no âmbito da pesquisa jurídica, que empobrece o debate científico, que é justamente a crença de que faz-se necessário partir a fundamentação teórica brevemente dos primórdios da civilização para que possa ocorrer a análise do contexto jurídico atual.

<sup>132</sup> Para aprofundar tal análise, ver: (MIHARRO, 2003; OLIVEIRA, O, 2004)

<sup>133</sup> Para uma compreensão da política pública de aprendizagem profissional, a discussão trazida por Veloso (2015) é importante.

implementação e operacionalização de políticas públicas destinadas aos jovens brasileiros; 3) Surgimento de novos atores, instituições de garantia, bem como fortalecimento de garantias secundárias voltadas à efetividade da política pública de aprendizagem profissional. Assim, não restam dúvidas acerca da mudança de paradigma, após a redemocratização, ocorrida na política pública de aprendizagem profissional e no universo das políticas públicas de profissionalização para os jovens brasileiros;

No ordenamento jurídico brasileiro, o substrato normativo da aprendizagem profissional encontra-se respaldado nos seguintes dispositivos: Constituição Federal de 1988, Consolidação das Leis do Trabalho; Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 10.097/2000 e o Decreto 9.579, de 22 de Novembro de 2018 (que revogou o antigo Decreto nº 5.598/2005), regulamentando a contratação dos jovens aprendizes.

Sob tal perspectiva, a política pública de aprendizagem profissional demonstra ser uma forma de materialização do direito fundamental à profissionalização dos jovens, configurando-se um Programa Ativo de Mercado de Trabalho (PAMT) voltado para jovens e operacionalizado pelo Ministério do Trabalho e fiscalizado por diversas instituições jurídicas, como por exemplo: o Ministério Público do Trabalho – MPT.

Entretanto, existem trabalhos científicos defendendo o caráter duplo, ou seja, que mescla mecanismos ativos e passivos da política pública de aprendizagem profissional.<sup>134</sup>

A aprendizagem profissional, sob a ótica do direito ao trabalho, trata-se de uma forma específica de contrato de trabalho, tendo em vista a sua natureza jurídica especial, e objetiva proporcionar habilidades e conhecimentos profissionais a jovens trabalhadores, bem como pretende auxiliar estes indivíduos no processo de transição entre a escola e o trabalho. O principal objetivo desta política pública, portanto, é inserir os jovens no mercado de trabalho formal, através de um treinamento especializado adequado, digno e decente, fomentando, assim, a ampliação da empregabilidade, desde o início de suas carreiras profissionais no mercado de trabalho (IPEA, 2016, p. 8).

---

<sup>134</sup> Segundo Veloso (2015), a aprendizagem profissional brasileira “pode ser considerada como uma mescla de mecanismos ativos de emprego, como o subsídio para contratação (FGTS reduzido) e contratação pelo poder público (empresas públicas que devem cumprir a legislação de cotas, e eventualmente fazem em percentual maior que a cota mínima de 5%), com mecanismos passivos, como a postergação para ingresso efetivo no mercado de trabalho a partir da conclusão do programa de formação, a disponibilidade de seguro-desemprego aos aprendizes que tem seu contrato rescindido, e a jornada diária diferenciada. Em suma, ainda que sua proposta seja atuar diretamente na relação oferta e demanda do mercado de trabalho, a Aprendizagem nacional não deixar de contemplar mecanismos passivos” (2015)

A relação de aprendizagem profissional sofre a incidência das normas cogentes de proteção à atividade laboral, que, inclusive, tornaram-se potencializadas diante do reconhecimento da prioridade absoluta do jovem. Trata-se de uma materialização do reconhecimento dos adolescentes e jovens enquanto sujeitos<sup>135</sup> de direitos<sup>136</sup>, pois consiste em ser uma relação jurídica contratual especial que “na verdade, representa um instrumento especial no combate ao desemprego, quando aliado à sua função peculiar de formação profissional, numa sociedade em mudança permanente” (STEPHAN, 2002, p. 109).

Com base nas alterações proporcionadas pela Lei 10.097, o artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho, além de delimitar qual o sentido da natureza jurídica especial do contrato de aprendizagem profissional – que é aquele ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador deve garantir a formação técnico-profissional metódica, compatível com o desenvolvimento do jovem, em sentido físico, moral e psicológico, por outro lado – define o jovem aprendiz como a pessoa maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos de idade (salvo em caso de aprendizes portadores de deficiência) inscrito em programa de aprendizagem, que encontra-se obrigada a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias à referida formação técnico profissional, sendo garantido um salário mínimo-hora, numa carga horária de até seis horas.

Por meio do artigo 18 da Lei nº 11.180, de 2005, houve a ampliação da idade máxima de 18 (dezoito) anos para 24 (vinte e quatro) anos. Acontece que, conforme visto, após o advento da Lei 12.852/2013 (Estatuto da Juventude), o ordenamento jurídico passou a compreender como “jovem” a pessoa com idade até 29 (vinte e nove) anos de idade, possibilitando o surgimento de uma celeuma jurídica.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Sustenta-se que, além dos adolescente e jovens, a política pública de aprendizagem consiste em ser a materialização do reconhecimento, também, da criança enquanto sujeito de direitos, pois trata-se de um mecanismo jurídico que contribui diretamente com o combate ao trabalho infantil de crianças e proporciona a inserção, de adolescentes e jovens, de forma digna ao mercado de trabalho. Assim, ainda que de forma indireta, salienta-se que é nítido o escopo protetivo às crianças, conferido pela aprendizagem, visto que sedimenta o respeito à condição peculiar de desenvolvimento das crianças e adolescentes.

<sup>136</sup> Segundo a Recomendação nº 57 da Organização Internacional do Trabalho – OIT: [...] el término *aprendizaje* se aplica a todo sistema en virtud del cual el empleador se obliga, por contrato, a emplear a un joven trabajador y a enseñarle o a hacer que se le enseñe metódicamente un oficio, durante un período previamente fijado, en el transcurso del cual el aprendiz está obligado a trabajar al servicio de dicho empleador.

<sup>137</sup> Ao que parece, esta problemática jurídica deve ser analisada à luz do garantismo jurídico, motivo pelo qual este problema será um dos objetos de discussão do capítulo 5, como forma de contribuição para possibilitar máxima efetividade da política pública de aprendizagem profissional.

Ademais, a aprendizagem profissional pode ser compreendida como um processo educacional que envolve o ensino alternado (entre ensino teórico e prático), metódico (tendo em vista as operações ordenadas dentro de um programa com complexidade progressiva e pertinente de acordo com o grau), efetuado sob orientação de um responsável (pessoa física ou jurídica), em ambiente adequado laboral com condições satisfatórias, tanto objetivamente, como por exemplo: equipamentos e materiais essenciais à atividade, bem como subjetivamente (OLIVEIRA, 2004, p. 118).

É, portanto, uma contratação especial que garante os direitos trabalhistas e previdenciários aos jovens, pois, além dos requisitos mencionados, exige a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência escolar do aprendiz na escola, caso não haja concluído o ensino médio. Além disso, exige também a inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

É importante destacar que a exigência de conclusão de ensino médio trata-se de uma recente alteração legislativa que garante ao jovem o direito à educação.<sup>138</sup>

De acordo com o artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho, os estabelecimentos comerciais, independentemente da natureza da atividade comercial, são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem (SENAC, SENAR, SENAI, SESCOOP, etc) um número de aprendizes equivalente a 5% (cinco por cento), no mínimo, e 15% (quinze por cento), no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional (BRASIL, 1943), sendo estas determinadas pela Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) do Ministério do Trabalho, que devem ser todas as funções que demandem formação profissional, independentemente de serem, ou não, proibidas para menores de dezoito anos, ficando apenas excluídas deste cômputo as funções que demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, conforme o artigo 52 do novel Decreto nº 9579/2018.

Com o escopo de estimular a pretensão de formação profissional de jovens na área de gestão e prática de atividades desportivas e à prestação de serviços relacionados à infraestrutura, à organização e à promoção de eventos esportivos, a Lei nº 13.420/2017, estabelece que os estabelecimentos obrigados à contratarem aprendizes, poderão destinar

---

<sup>138</sup> A possibilidade de prorrogação também será um aspecto a ser discutido no capítulo 5 deste trabalho.

o equivalente a até 10% (dez por cento) de sua cota de aprendizes à formação técnico-profissional metódica em áreas relacionadas a práticas de atividades desportivas, à prestação de serviços relacionados à infraestrutura, incluindo as atividades de construção, ampliação, recuperação e manutenção de instalações esportivas e à organização e promoção de eventos esportivos, conforme o artigo 429, § 1º-B, da CLT (BRASIL, 1943).

Ademais, estes estabelecimentos também ofertarão vagas de aprendizes aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), em condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os estabelecimentos e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais, nos termos do artigo 429, § 2º, da CLT. Esta determinação legislativa, inserida no ordenamento jurídico por meio da Lei nº 12.594, de 2012 (Sinase), deve ser analisada com cautela, pois, pode possibilitar uma interpretação sobre eventual facultatividade em relação à contratação de jovens usuários do Sistema de Atendimento Socioeducativo. Faz-se necessária, portanto, uma interpretação à luz do garantismo jurídico.<sup>139</sup>

A limitação de vagas nos serviços nacionais de aprendizagem é uma realidade notória, tendo em vista a grande demanda visualizada. Assim, a legislação brasileira atenta a este cenário, possibilita a oferta de cursos ou vagas por outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, que possuam estrutura adequada para acompanhar e fiscalizar o andamento da aprendizagem profissional, mais especificamente: Escolas Técnicas de Educação; entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, devidamente registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente; entidades de prática desportiva das diversas modalidades filiadas ao Sistema Nacional do Desporto e aos Sistemas de Desporto dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme artigo 430 da CLT (BRASIL, 1943).

Atualmente, a extinção do contrato especial de aprendizagem, nos termos do artigo 431 da CLT, ocorre das seguintes formas: no seu termo (lapso temporal de dois anos) ou quando o jovem aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos, com a exceção dos aprendizes com deficiência, ou, de forma antecipada nas seguintes hipóteses: em caso de desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, salvo para o aprendiz com deficiência quando desprovido de recursos de acessibilidade, de tecnologias assistivas e

---

<sup>139</sup> Tal reflexão também será realizada no capítulo 5 deste trabalho.

de apoio necessário ao desempenho de suas atividades; falta disciplinar grave; ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou, a pedido do aprendiz.

Impende salientar que, em relação aos jovens aprendizes com deficiência não se trata de dupla proteção, ou seja: não há razão para confundir as cotas de pessoas com deficiência para o ingresso ao mercado de trabalho, justamente em virtude da divergência em relação à natureza jurídica dos contratos, na medida em que, no contrato especial de aprendiz, visa-se formar o jovem para o mercado de trabalho por meio de uma orientação e acompanhamento metódico sob o viés educativo (FONSECA, 2009, p. 34).

As empresas de pequeno porte e as microempresas encontram-se isentas da obrigatoriedade de contratação de aprendizes, conforme o artigo e o artigo 51, inciso III, da Lei Complementar 123/2006.<sup>140</sup>

Em Abril de 2018 foi aprovado o Plano Nacional de Aprendizagem Profissional (PNAP), com o objetivo de ampliar e fortalecer a aprendizagem profissional no Brasil, e terá vigência de 2018 a 2022, com a pretensão de possibilitar o alcance de um aumento de 10% anual no número de aprendizes admitidos no Brasil. As ações deste PNAP estão divididas 09 (nove) ações: aprendizagem na Administração Pública; aprendizagem para adolescentes e jovens em situação de vulnerabilidade social; atualizações legislativas; comunicação; financiamento; ampliação e interiorização da aprendizagem profissional; articulação entre os atores da aprendizagem profissional; monitoramento e avaliação dos dados da aprendizagem; implementar o sistema Mais Aprendiz.

Com base nos dados do Boletim da Aprendizagem Profissional, do Ministério do Trabalho, em relação aos meses de Janeiro a Junho de 2018, no ano de 2017 foram 386.791 aprendizes admitidos, no ano de 2016 foram 386.773 contratações de aprendizes e no ano de 2015 foram 401.951 admissões de aprendizes (BRASIL, 2018).

Partindo desses dados oficiais, pode-se observar que a política pública de aprendizagem vem sofrendo graves impactos, que muito provavelmente se relacionam à modificação jurídico-social que vem ocorrendo na seara trabalhista, na medida em que se, por um lado, há uma diminuição dos cargos em virtude da crise ou do advento de legislações que estimulam a flexibilização de direitos<sup>141</sup>, percebe-se que os principais atingidos são os jovens, por este motivo, é necessário problematizar a política pública de

---

<sup>140</sup> A reflexão sobre esse tema será feita no capítulo 5.

<sup>141</sup> Como é o caso da Lei nº 13.467/ 2017.

aprendizagem profissional nesse contexto e, em seguinte, delinear, à luz da teoria do garantismo, possíveis reflexões sobre o direito à profissionalização do jovem aprendiz.

#### 4.2.1 CAUSAS DA APRENDIZAGEM

Sob a ótica do capitalismo, principalmente em países com a realidade periférica – como é o caso do Brasil – é possível constatar que “[...] a pobreza e a ‘exclusão’ ou a inclusão precarizada *jovializaram-se*” (FRIGOTTO, 2004, p. 197). Isto significa dizer que a juventude, enquanto categoria que carente de proteção à inserção digna de trabalho, acaba sendo vítima de uma profissionalização deficitária e, por outro lado, de uma escolarização insuficiente.

Além desse cenário de precarização e invisibilidade de direitos dos jovens – atrelado às condições laborais precárias e ao contexto de flexibilização de direitos e desemprego juvenil – observam-se alguns fatores que podem ser compreendidos como causas para a existência da aprendizagem profissional.

Segundo Santos (2003, p. 13-17) dentre essas causas pode-se destacar: a existência do trabalho precoce, que é uma realidade ainda presente no Brasil; necessidade pessoal do jovem para inserir-se ao mercado de trabalho; e, atuação deficitária, antes da Lei 10.097/2000, de entidades de proteção desta significativa parcela de indivíduos vulneráveis.

Ao que parece, a política pública de aprendizagem tem como causa, além desses fatores apresentados por Santos (2003), a demanda por especialização de mão-de-obra e de desenvolvimento econômico do país e, ao mesmo tempo, o alto índice de desemprego dos jovens e baixa taxa de escolarização juvenil, bem como o cenário de *hipervulnerabilidade invisível* da juventude na relação laboral.

Nesse contexto, torna-se importante questionar em que medida a política pública de aprendizagem realmente consiste em ser efetiva, pois, se por um lado, considerável parcela populacional de jovens não possui escolaridade suficiente para integrar os requisitos mínimo exigidos pela aprendizagem profissional, por outro lado, não se verifica um espaço de aceitação da referida inserção profissionalização por parte das empresas, tendo em vista o baixo cumprimento da obrigação legal de contratação de aprendizes.

Entretanto, apesar de se configurar como uma importante política pública de combate ao desemprego juvenil e ao trabalho infantil, a aprendizagem ainda não se



verifica com a devida efetividade, visto que “apenas 1,5% dos estabelecimentos [empresariais] empregam a quantidade de aprendizes em conformidade com o mínimo requerido pela Lei do Aprendiz” (COURSEUIL; FOGUEL; GONZAGA, 2016, p. 10).

Assim, nota-se uma lacuna, tanto em âmbito prático quanto em âmbito acadêmico, em relação à seguinte problematização: quais os caminhos e alternativas juridicamente viáveis à efetividade do direito fundamental à profissionalização a todos os jovens no Brasil?<sup>142</sup>

#### 4.2.2 FINALIDADE DA APRENDIZAGEM

É possível visualizar a aprendizagem profissional como principal instrumento jurídico-social de fomento à profissionalização da juventude e, como consequência, de inserção do contingente populacional jovem no mercado de trabalho, assim como combate ao trabalho infantil. Outra finalidade da política pública de aprendizagem profissional consiste em ser a valorização do processo de escolarização e formação teórica.

Nesse sentido, é relevante destacar que a escolaridade possui importância significativa nos programas de fomento à profissionalização até mesmo pelo fato de proporcionar a aquisição futura de melhores condições laborais, devendo, portanto, ser enfatizada pelos entes estatais, principalmente em âmbito federal (SOARES, 2010).

O significativo contingente de jovens brasileiros que não se encontram inseridos no mercado de trabalho e também não estão inseridos no processo de escolarização faz surgir questionamentos em relação à operacionalização de políticas públicas destinadas à população vulnerável infantojuvenil.<sup>143</sup>

Compartilhando dessa mesma inquietação, Soares (2010) identifica uma falha na ausência de segmentação dos programas destinados à juventude e sugere que “[...] a criação de alguns programas mais focados nas especificidades destes grupos pode ser mais efetiva que a tentativa de abarcar toda uma gama de jovens de distintas características em programas por demais uniformes”. Tal crítica é pertinente justamente pelo fato de ser necessário reconhecer, social e juridicamente, que a juventude é um

---

<sup>142</sup> Espera-se refletir sobre tais questionamentos no capítulo 5 (cinco), pois pretende-se verificar se a teoria do garantismo jurídico consiste em ser um mecanismo teórico apto para delinear o norteamento necessário para tais impasses.

<sup>143</sup> Refletir criticamente sobre estes pontos é importante, pois estimula a compreensão da aprendizagem profissional não somente como uma política pública, mas também como um aparato jurídico-institucional-normativo que ainda necessita de aprofundamento teórico e aprimoramento social.

conceito plural, conforme já defendido alhures. Nessa perspectiva, inclusive, torna-se crucial suscitar uma crítica ao programa de aprendizagem profissional, no tocante a este aspecto, na medida em que o aparato jurídico-institucional parece não possibilitar o reconhecimento das peculiaridades de grupos específicos de *hipervulneráveis*, pois as regras impostas são demasiadamente rígidas (e, paradoxalmente, ao mesmo tempo, genéricas), resultando, em alguns casos, a não garantia do efetivo direito à profissionalização do jovem.<sup>144</sup>

Assim, como finalidades da política pública de aprendizagem profissional podem ser destacadas as seguintes: a) promover a inserção do jovem no mercado de trabalho, de maneira digna salubre e decente, com base nas normas protetivas nacionais e internacionais; b) promover a qualificação de mão-de-obra, com potencialidade de futura contratação na empresa; c) estimular a operacionalização da função social da propriedade privada, visto que trata-se de uma política pública que transcende a mera responsabilidade social da empresa e encontra-se amparada na previsão constitucional do artigo 170<sup>145</sup>, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Diante do cenário de desregulação e flexibilização de direitos trabalhistas, torna-se crucial compreender a importância de tais finalidades da política pública de aprendizagem profissional, tendo em vista o cenário de tendências político-laborais que visam alterar esse relevante mecanismo de profissionalização e de defesa dos direitos dos jovens, bem como o advento de legislações que podem ser consideradas inválidas à luz do paradigma garantista, haja vista possíveis desconexões com os direitos fundamentais constitucionalizados.

#### **4.3 CONTEXTUALIZAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: DESAFIOS E AVANÇOS**

A origem do instituto da aprendizagem profissional não se encontra inserida numa realidade jurídica recente, entretanto, pretende-se defender que há, ainda nos tempos atuais, a presença de desafios a serem superados pela referida política pública. Por outro lado, buscar-se-á compreender quais os avanços desta política de inserção ao

<sup>144</sup> Apenas para fomentar a reflexão: como ficaria, então, a questão da profissionalização do jovem indígena, quilombola e da zona rural? Quais as possibilidades de alcance do desenho estrutural da política pública de aprendizagem para estes atores sociais?

<sup>145</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III - função social da propriedade;

mercado de trabalho, com base nos seguintes questionamentos: Quais os desafios encontrados por este direito à profissionalização do jovem? Quais os avanços? E a realidade brasileira como se encontra? Qual o cenário sergipano nesse contexto?

#### 4.3.1 PROGRAMA DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UMA POLÍTICA PÚBLICA DE INCLUSÃO-EXCLUDENTE?

Com base na análise acerca das causas e finalidades da política pública de aprendizagem, que foram apresentadas no início deste capítulo, é possível verificar a existência de uma relação sóciojurídica que aproxima temas como: segurança pública/violência, inclusão/exclusão social, cidadania, vulnerabilidade (sóciojurídica) e efetividade de direitos. São contextos que se interligam e proporcionam um debate em diversas áreas do conhecimento, a exemplo do Direito, Sociologia e Economia.<sup>146</sup>

Por esse motivo, é pertinente adotar a pesquisa sociojurídica, pois esta trata-se de uma alternativa que a ciência jurídica possui para evitar a permanência da teorização da dogmática jurídica, por meio de abstrações, sem a devida conexão epistemológica com a realidade social. E a relevância da pesquisa sóciojurídica é potencializada quando o conhecimento é destinado à localidade e a países de condição social de desenvolvimento, como é o caso do Brasil.

Por pesquisa sóciojurídica, entende-se que consiste em ser “um modelo fronteiro entre a pesquisa jurídica *stricto sensu* e a pesquisa sociológica *lato sensu*” (OLIVEIRA, 2015, p. 169), que possui uma “natureza sociológica, de base empírica, tendo o direito por objeto” (OLIVEIRA, 2015, p. 169-170), na medida que visa analisar o contexto do ordenamento jurídico na realidade social.

Sendo adotada a concepção de que efetividade do direito é a potencialidade da norma jurídica realizar alteração na realidade fática, é possível compreender que a pesquisa sóciojurídica trata-se de uma abordagem metodológica que viabiliza o estudo acerca das contribuições jurídicas à efetividade do direito.

Considerando-se essa conexão entre a realidade e o ordenamento jurídico, é preciso suscitar o seguinte questionamento: A aprendizagem profissional da juventude, na realidade, trata-se de uma política pública de inclusão-excludente?

---

<sup>146</sup> A justificativa e importância para a área do Direito e da Sociologia já se encontram inseridas no presente estudo, conforme já salientado até pelo fato de provocar a discussão por intermédio de bases teóricas exatamente destas áreas do conhecimento.

Por políticas públicas, entende-se que são “[...] a maneira de implementar direitos fundamentais; são métodos concretizadores das importantes garantias mínimas asseguradas constitucionalmente” (BUSSINGUER, 2010, p. 53) e, com isso, visam transformar a realidade social de forma positiva.

À luz de uma interpretação jurídica, a política pública possui a pretensão de caráter inclusivo<sup>147</sup>. Em outras palavras, a política pública busca ser um instrumento para valorização do tratamento destinado aos jovens a partir da noção de cidadania, direitos humanos e inclusão social.

No caso específico da política pública de aprendizagem, nota-se a preocupação jurídica de proporcionar a ampliação dessa garantia jurídica para a totalidade de sujeitos de direitos em condição de desenvolvimento.

Para Ferrajoli (2008), o constitucionalismo é um paradigma para o futuro, na medida em que os direitos fundamentais devem ser concretizados, ou seja, não basta estarem simplesmente inseridos no texto constitucional, é crucial que tais direitos sejam, e possam ter a potencialidade de ser, efetivados.

Assim, a ampliação do grupo vulnerável destinatário da política pública de aprendizagem, bem como o alargamento dos efeitos práticos proporcionados por essa política pública ativa de inserção ao mercado laboral são medidas essenciais em uma ordem constitucional, social e garantista de direitos, considerando-se o princípio da máxima efetividade possível do texto constitucional, pois “o postulado da efetividade máxima possível se traduz na preservação da carga material que cada norma possui, e que deve prevalecer não sendo aceitável sua nulificação nem que parcial” (BASTOS, 2014, p. 128).

Nesse contexto, o questionamento no sentido de observar se a política pública de aprendizagem se trata de uma política pública de inclusão-excludente suscita uma reflexão necessária, principalmente em um cenário laboral brasileiro onde “a idade de entrada no mercado de trabalho é fortemente marcada pelas desigualdades sociais” (ABRAMO, 2014, p. 10).

E tais desigualdades sociais verificadas estão nitidamente relacionadas ao fato de que realmente existem duas juventudes, conforme sustenta Bourdieu (2003), tendo em

---

<sup>147</sup> Antônio dos Santos Pinheiro (2016), sustentando a possibilidade do esporte também ser tanto uma política pública de inclusão social quanto uma política pública de segurança prévia, aborda o reconhecimento de direitos dos jovens por meio da inclusão deste grupo de vulneráveis em programas sociais de prevenção à violência (a exemplo do programa atleta cidadão, que fomenta atividades esportivas com a pretensão de proporcionar a ascensão social.)

vista que enquanto “jovens de baixa renda: mais afetados pelo desemprego e piores condições de trabalho, muitas vezes sem completar o Ensino Fundamental” (ABRAMO, 2014, p. 10) observa-se que os jovens com condição de renda mais elevada “tendem a ser menos afetados pelo desemprego e encontrar melhores empregos” (ABRAMO, 2014, p. 10).

Fomenta-se a discussão reflexiva quando se busca identificar qual o público populacional jovem destinatário da política pública de aprendizagem, que efetivamente cumpre os requisitos para inserção dessa política pública, na medida em que a legislação determina a escolaridade, tanto como forma de ingresso como de manutenção à política de aprendizagem. A pergunta a fazer é a seguinte: E a juventude que não se encontra inserida e/ou não consegue se manter no contexto escolar, mas que necessita trabalhar, por uma questão de necessidade financeira e estrutural, como fica essa realidade?

Assim, o que se verifica é um verdadeiro ciclo vicioso, na medida em que o jovem, sem grau de escolaridade mínimo (apesar da idade prevista na legislação pelo critério etário), continua sem oportunidade de inserção profissional e, por outro lado, verifica-se um mercado de trabalho inoperante, pois não atende à previsão normativa da cota de jovens aprendizes em seus quadros funcionais.

É preciso, portanto, desvelar o mito da universalidade do direito à profissionalização. Nem todos os jovens encontram-se em condições de atender os requisitos da legislação destinada à aprendizagem profissional. E isso, sob essa reflexão, torna-se um indicativo do caráter excludente que ainda permanece nesta política pública proposta com caráter inclusivo, apesar das diversas alterações normativas com a pretensão inclusiva.

Ao que parece, reconhecer a existência de juventudes, na concepção plural e heterogênea, indica-se como um caminho para buscar a efetiva inclusão à referida política pública.<sup>148</sup>

Com base na teorização acerca da juventude, feita por Bourdieu (2003), acusando a existência de universos sociais diferentes que são inseridos numa mesma

---

<sup>148</sup> Em recente alteração legislativa, por meio do Decreto nº 8.740, do ano de 2016, a aprendizagem passou a conferir prioridade à inclusão de jovens e adolescentes em situação de vulnerabilidade ou risco social, tais como: a) adolescentes egressos do sistema socioeducativo ou em cumprimento de medidas socioeducativas; b) jovens em cumprimento de pena no sistema prisional; c) jovens e adolescentes cujas famílias sejam beneficiárias de programas de transferência de renda; d) jovens e adolescentes em situação de acolhimento institucional; e) jovens e adolescentes egressos do trabalho infantil; f) jovens e adolescentes com deficiência; g) jovens e adolescentes matriculados na rede pública de ensino, em nível fundamental, médio regular ou médio técnico, inclusive na modalidade de Educação de Jovens e Adultos; h) jovens desempregados e com ensino fundamental ou médio concluído na rede pública.

conceituação, o que caracteriza uma invisibilidade de uma parcela do grupo social vulnerável, é possível compreender que esses universos diferentes e distantes não são sequer abrangidos pela legislação brasileira. E, com isto, com base na concepção que se desenvolve o presente estudo, o ordenamento jurídico atual parece não somente indicar, mas também legitimar, uma política pública inclusiva de natureza prática excludente, na medida em que a proteção integral, a prioridade absoluta e o direito à profissionalização não se encontram destinados à totalidade dos indivíduos integrantes do segmento social vulnerável, que é a juventude.

Diante disso, propõe-se, neste estudo, refletir sobre a normatividade referente à profissionalização do jovem, com o escopo de indicar a viabilidade da existência de uma ferramenta normativa, mais especificamente através da teoria do direito, que possibilite conferir visibilidade jurídica, também, para a juventude que está à margem do direito à profissionalização e qualificação educacional.

Para tanto, entende-se que somente partindo da premissa de Bourdieu (2003) é que se pode garantir com efetividade o direito à profissionalização ao jovem à luz da teoria do garantismo jurídico de Ferrajoli (2008), na medida em que esta teoria visa “assegurar o grau máximo de efetividade aos direitos constitucionalmente reconhecidos”<sup>149</sup> (FERRAJOLI, 2008, p. 35).

E por direitos fundamentais, o garantismo jurídico de Ferrajoli (2008) entende que são “[...] aqueles direitos universais e, por isso, indispensáveis e inalienáveis, que são diretamente atribuídos pelas normas jurídicas a todos enquanto pessoas, cidadãos ou capazes de agir” (FERRAJOLI, 2008, p. 61)<sup>150</sup>.

Se, portanto, os direitos fundamentais, são destinados a todas as pessoas, nota-se que o direito fundamental à profissionalização deve, sem dúvida, ser destinado à totalidade de humanos em condição de desenvolvimento. Ou seja, não se justifica a exclusão, sob nenhuma hipótese.

Nesse ponto, o grande entrave consiste em realizar um diálogo entre a necessidade de escolarização e a efetivação do direito social fundamental. Nesse contexto, compreender que “[...] hoje o grande desafio que se verifica na democracia é o

---

<sup>149</sup> Tradução livre do autor. No original, encontra-se do seguinte modo: “assegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos” (FERRAJOLI, 2008, p. 35).

<sup>150</sup> Tradução livre do autor. No original, encontra-se da seguinte forma: “[...] aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos em cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar” (FERRAJOLI, 2008, p. 61).

gerado pela desigualdade”<sup>151</sup> (FERRAJOLI, 2008, p. 37) parece ser uma alternativa possível para repensar o instituto da aprendizagem, com o escopo de buscar a sua máxima efetividade a todos os jovens.

#### 4.3.2 ANÁLISE DA POLÍTICA PÚBLICA DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL NO ESTADO DE SERGIPE NO BIÊNIO 2016-2017<sup>152</sup>

Nessa perspectiva de buscar a contextualização da política pública de aprendizagem profissional, entende-se que se torna crucial analisar os dados quantitativos oficiais de inserção de jovens ao mercado de trabalho, no Estado de Sergipe.

A referida limitação ao Estado de Sergipe justifica-se por uma questão metodológica<sup>153</sup>, pois, na presente análise, adotar-se-á, como corte científico, a realidade sergipana, por entender que “[...] todo conhecimento científico é socialmente construído” (SANTOS, 2008, p. 9). Ademais, também justifica-se a mencionada escolha pelo fato de, além de viabilizar a valorização do conhecimento local, o referido corte epistemológico se refere ao menor Estado da Federação do Brasil, que é um país periférico e ainda carente de um necessário aprofundamento acadêmico – em nível de ciências sociais aplicadas – e social, na perspectiva de construção cultural, no tocante à efetividade da legislação. Nesse sentido, busca-se analisar a política pública de aprendizagem profissional, no Estado de Sergipe, tendo como norteammento principal as seguintes reflexões: 1) A referida política pública, no Estado de Sergipe, está sendo efetivada? Em caso negativo, questiona-se: qual(is) a(s) razão(ões) para essa inefetividade? Em caso positivo, questiona-se: 2) Qual(is) a(s) contribuição(ões) do Direito para a efetividade da referida política pública? (SPOSATO; SANTANA, 2018a).

Para tal análise, analisa-se os dados referentes ao biênio 2016-2017, pelo fato de ser o lapso temporal mais recente, bem como pelo fato deste referido biênio ser o período em que houve, em âmbito nacional, uma considerável diminuição do quantitativo

<sup>151</sup> Tradução livre da expressão: “hoy el gran desafío que se le plantea a la democracia es el generado por la desigualdad” (FERRAJOLI, 2008, p. 37).

<sup>152</sup> *A priori*, salienta-se que parte das reflexões trazidas nessa parte do trabalho foram publicadas por Karyna Batista Sposato e João Vítor Pinto Santana (2018a), no Seminário Nacional de Sociologia da UFS, realizado, de 25 a 27 de Abril de 2018, no município de São Cristóvão/SE.

<sup>153</sup> Adotando o ensinamento de Karl Popper, salienta-se que a “objetividade da ciência repousa na objetividade do método crítico. Isto significa, acima de tudo, que nenhuma teoria está isenta do ataque da crítica; e, mais ainda, que o instrumento principal da crítica lógica – a contradição lógica – é objetivo”. (POPPER, 2004, p. 16). Em relação à objetividade científica nas ciências sociais, é importante destacar que “é um erro admitir que a objetividade de uma ciência dependa da objetividade do cientista. É um erro acreditar que a atitude do cientista natural é mais objetiva do que a do cientista social” (POPPER, 2004, p. 22).

de inserção de jovens no mercado de trabalho brasileiro (SPOSATO; SANTANA, 2018a).

Segundo o Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, órgão responsável por realizar a fiscalização, *in loco*, do cumprimento da cota obrigatória referente à inserção dos jovens aprendizes, em âmbito nacional, a meta de contratação de jovens aprendizes foi superada em 10 (dez) Estados do país, tendo sido inseridos, 83.646 (oitenta e três mil seiscentos e quarenta e seis) jovens aprendizes, deste cenário o Espírito Santo foi o Estado com maior número de contratações, com 4.581 (quatro mil quinhentos e oitenta e um) jovens (BRASIL, 2016) inseridos no mercado de trabalho.

No Estado de Sergipe, em 2016, a realidade também foi positiva, na medida em que a meta estabelecida foi a inserção de 1.034 (um mil e trinta e quatro) jovens no mercado de trabalho, tendo sido inseridos o quantitativo de 1.681 (um mil seiscentos e oitenta e um) jovens aprendizes, realidade esta que totaliza o percentual de 162% (cento e dois por cento) de cumprimento da meta estabelecida.

Percebe-se, portanto, que em 2016, no Estado de Sergipe, houve uma inserção maior de aprendizes no mercado de trabalho, o que possibilita compreender que a política pública de aprendizagem foi efetiva neste ano, no tocante ao cumprimento da cota obrigatória, possibilitando a garantia do direito à profissionalização da juventude, por meio da inserção no processo de qualificação profissional.

Ainda no ano de 2016, a meta para a realização de ações fiscais encerradas com resultado em aprendizes adolescente era o quantitativo de 600 (seiscentos), porém apenas 447 foram realizadas, o que totaliza um percentual de 72,83% (setenta e dois vírgula oitenta e três por cento), sendo que destas comente 04 (quatro) resultaram na prevenção de acidentes e doenças do trabalho.

Entretanto, no ano de 2017, a meta estabelecida para a inserção de aprendizes em Sergipe foi o quantitativo de 1.137 (um mil, cento e trinta e sete) jovens no mercado de trabalho, tendo sido inseridos o quantitativo de 711 (setecentos e onze) aprendizes, o que proporciona um montante estatístico de 62 % (sessenta e dois por cento) do cumprimento da meta estabelecida.

Nota-se, com isso, que a realidade do ano de 2017 foi bastante insuficiente em relação ao ano de 2016, na medida em que houve um considerável declínio no quantitativo de inserções de aprendizes.

Essa realidade insuficiente pode ser considerada por diversos fatores, dentre eles: a) possível carência de estrutura física e logística para atender à demanda da meta,



na medida em que, em Sergipe, ainda verifica-se um número não expressivo de auditores fiscais do trabalho em comparação com a quantidade de empresas e demandas de fiscalizações; b) possível regularidade das empresas que foram destinatárias de fiscalizaram, o que muito provavelmente não parece ser uma compreensão razoável, visto que as empresas que destinatárias de fiscalização são previamente inseridas numa lista elaborada pelo Ministério do Trabalho, com base em denúncias ou realidades fáticas que muito provavelmente evidenciam irregularidades no âmbito da relação de trabalho; c) possível interferência da disponibilidade do quantitativo de vagas em anos anteriores, porque o período de aprendizagem é de 02 (anos) e, muito provavelmente, em anos subsequentes, caso não haja o aumento da demanda de vagas, a meta prevista não pode ser cumprida, pois as vagas já estariam previamente preenchidas por aprendizes com os contratos em andamento; d) Há, ainda, a possibilidade de alegação empresarial de rigidez em relação à formalidade contratual do aprendiz, haja vista que a legislação confere requisitos mais resistentes à extinção da relação contratual em comparação com uma atividade empregatícia comum. Ocorre que, faz-se necessário compreender que tais requisitos contratuais – que possivelmente podem ser considerados formais – possibilitam basicamente a materialização da diferenciação técnico-formal da relação de aprendizagem (SPOSATO; SANTANA, 2018a).

Apesar de possivelmente existirem esses fatores sociais (itens “a”, “b” e “c”) e sóciojurídico (item “d”), que eventualmente podem ter contribuído – ainda que de maneira indireta – no preenchimento das vagas, o fato é que, houve considerável redução da inserção de aprendizes no mercado de trabalho sergipano e tal realidade acaba agravando o atual cenário de crescente desemprego que atinge os jovens (IPEA, 2017), principalmente, com idade para ingressarem na política pública de aprendizagem, conforme já mencionado.

Esse movimento de oscilação em relação ao quantitativo deve ser compreendido como reflexo da dificuldade de inserção laboral no mesmo período independente de idade e política pública, haja vista a crise financeira instaurada. Assim, tem-se como preocupante esse não-cumprimento do número de inserção de aprendizes, na medida em que pode colocar em risco a credibilidade social e o prestígio da referida política pública.

Torna-se, primordial, portanto, estabelecer mecanismos para buscar a efetividade da política pública de aprendizagem, mesmo em momentos em que a economia se encontra em crescimento desfavorável.

Para tanto, sustenta-se que a interiorização da fiscalização do Ministério do Trabalho se faz necessária, com o objetivo de proporcionar o combate ao trabalho infantil e o consequente estímulo à profissionalização em regiões territoriais distantes dos órgãos de tutelas trabalhistas. Nesse sentido, destaca-se a pertinência da proposta de interiorização trazida pelo Plano Nacional de Aprendizagem de 2018.

Ademais, faz-se necessário popularizar, cada vez mais, a política pública de aprendizagem, bem como a sua função social, pois sabe-se que, ainda hoje a “Lei que determina a contratação de aprendizes pelas empresas ainda é pouco conhecida” (BRASIL, 2010).

Além disso, entende-se que é importante reforçar a fiscalização, conferindo melhor estruturação do MTE, tanto no sentido de qualificação profissional, por meio da inserção de mais auditores nessa área de atuação, bem como no sentido de valorização profissional, com o escopo de proporcionar independência funcional e autonomia em caso de eventual atuação em empresa que esteja descumprindo a cota mínima.

O Brasil estabelece como meta, até o ano de 2019, a inserção de 1.700.000 (um milhão e setecentos mil) aprendizes no mercado de trabalho brasileiro (BRASIL, 2015). Esta referida meta está relacionada, muito provavelmente, com o reflexo da visibilidade que almeja-se conferir à temática relacionada à qualificação profissional da juventude em um futuro próximo. Entretanto, para que tal realidade seja concretizada faz-se necessário um fortalecimento o sistema de garantias dos direitos fundamentais sociais, caso contrário, haverá mais um caso de compromisso dilatório (NEVES, 1994) por parte do Estado.

Nesse sentido, a atuação profissional do Ministério do Trabalho, por meio da fiscalização exercida através dos auditores do trabalho, possui crucial relevância social em busca da efetivação do direito à profissionalização, e da consequente garantia de direitos previdenciários e trabalhistas, pois a grande maioria das empresas não cumpre a cota mínima de forma espontânea, conforme verificou-se.

É preciso, portanto, que haja a cada vez mais a discussão sobre a política pública de aprendizagem, tendo em vista que é necessário compreender que o Brasil ainda está distante de concretizá-la efetivamente, de forma ampla e satisfatória em todo o território nacional, haja vista a dimensão territorial e diversidade cultural.

Com base nos dados apresentados, é possível notar que há um avanço no tocante à esta busca pela efetividade da política pública de aprendizagem, mas com a articulação e mobilização dos agentes sociais envolvidos – jovem, empresa e Estado –

espera-se que os resultados de inserção ao mercado de mercado e o respeito ao direito fundamental à qualificação profissional sejam mais satisfatórios em um futuro próximo (SPOSATO; SANTANA, 2018a).

Diante disso, conclui-se que se, por um lado, “[...] uma política de governo pode ser viabilizada ou inviabilizada conforme as decisões administrativas que realizem os seus objetivos ou não” (BUCCI, 2002, p. 268) – ou por exemplo: criação/extinção de órgãos, setores e/ou cargos que operacionalizem a referida política pública – por outro lado, sob uma concepção garantista, pelo fato da política pública de aprendizagem profissional ser considerada como uma política de caráter permanente, visualiza-se que o Estado (em sentido amplo), em relação à esta específica política pública de fomento à empregabilidade de jovens, não possui a elevada discricionariedade (como é verificável em políticas de governo, por exemplo), motivo pelo qual é indispensável proporcionar o fortalecimento das garantias secundárias (FERRAJOLI, 2008) para que – caso ocorra possível violação e/ou redução à estruturação e/ou operacionalização, como forma de ameaça ou desmonte desta relevante política pública – seja possível reestabelecer a concretização do direito fundamental à profissionalização do aprendiz. Sob esta perspectiva, defende-se, portanto, que não somente os institutos jurídicos devem ser considerados como garantias secundárias, mas também as instituições de defesa e tutela dos direitos dos vulneráveis (a exemplo do Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público, Defensoria Pública) podem ser compreendidos como instituições de garantia, na medida em que instrumentalizam as garantias secundárias essenciais à efetividade das garantias primárias.

#### 4.3.3 A POLÍTICA PÚBLICA DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL E SUA DIMENSÃO JURÍDICA: PAPÉIS E FUNÇÕES DO DIREITO

Diogo Rosenthal Coutinho (2013), estabelece<sup>154</sup> alguns papéis e tarefas para a ciência jurídica, e consequentemente, também para os operadores das políticas públicas (gestores, juristas, atores da Administração Pública e iniciativa privada), com o escopo de apontar “[...] fins ou objetivos, oferecer ferramentas (meios), construir canais de

---

<sup>154</sup> Apenas a título de contextualização, este posicionamento defendido por Diogo Rosenthal Coutinho (2013), e adotado no presente trabalho, trata-se de produção acadêmica oriunda das pesquisas de sua tese de livre-docência, defendida na Universidade de São Paulo no ano de 2009. Justifica-se a utilização de tal marco teórico em virtude da pretensão de analisar a dimensão jurídica da aprendizagem profissional, e eventualmente fomentar novos trabalhos acadêmicos nesta linha de discussão. O esforço desta análise reside, portanto, no fato de almejar compreender a aprendizagem profissional como um desenho normativo ainda carente de análise estrutural e instrumental.

participação e controle social e estruturar arranjos institucionais complexos que tornem mais ou menos eficazes e funcionais essas políticas” (COUTINHO, 2013, p. 98), que se subdividem em: a) direito como objetivo; b) direito como ferramenta; c) direito como arranjo institucional; e, por fim, d) direito como vocalizador de demandas. (COUTINHO, 2013, p. 95-107).

Em relação ao direito como objetivo, que encontra-se inserido na dimensão substantiva, Diogo Coutinho (2013) entende que os fins das políticas públicas podem ser visualizados sob dois ângulos. Por um lado, através dos dados (uma espécie de diretriz normativa prescritiva), definidos no campo da política, que se trata, por questões óbvias, de realidade distante ao jurista, na medida em que somente cabe ao universo jurídico a tarefa de estruturar tais escolhas políticas para determinar os “pontos de chegada” das políticas públicas. Ou seja, sob esta concepção, o direito seria análogo à uma bússola para nortear a estruturação e realização dos dados definidos politicamente. Por outro lado, além dessa concepção de direito enquanto proposta de ação, é possível enxergar o direito como uma fonte definidora dos próprios objetivos da política pública. Segundo Coutinho (2013), esses dois ângulos para visualização dos fins das políticas públicas não se tratam de compreensões antagônicas pelo fato do direito, em relação às políticas públicas, poder ser, ao mesmo tempo, tanto elemento instrumental à sua realização quanto elemento constitutivo (COUTINHO, 2013). As perguntas-chave que envolvem a compreensão direito como objetivo são as seguintes: quais os objetivos a serem perseguidos pela respectiva política pública? Quais as ordens de prioridades destes objetivos? (COUTINHO, 2013, p. 102).

No tocante à compreensão do direito como uma ferramenta, inserido na dimensão instrumental, o aparato jurídico funciona como um “caixa de ferramenta” que executa as tarefas-meio. Refere-se, portanto, à utilização do direito no processo de seleção e formatação dos instrumentos adequados à concretização dos objetivos traçados pela política pública. (COUTINHO, 2013, p. 99-100). Com isso, sob a concepção de direito como uma ferramenta para a política pública, salienta-se que o direito não apenas pode ser entendido “[...] como conjunto de meios pelos quais os objetivos últimos das políticas públicas são alcançados, mas também como regras internas que permitem a calibragem e a autocorreção operacional dessas mesmas políticas” (COUTINHO, 2013, p. 100). Nesse diapasão, a pergunta-chave que está relacionada à compreensão do direito como ferramenta é a seguinte: quais os meios jurídicos adequados para que os objetivos da política pública sejam realizados? (COUTINHO, 2013, p. 102).

Enquanto arranjo institucional, inserido na dimensão estruturante, é possível compreender o direito como um “mapa jurídico”, utilizados pelos os gestores, órgãos e demais atores públicos e privados para a delimitação das ferramentas necessárias à implementação da política pública (COUTINHO, 2013, p. 100-101). Assim, nota-se que um arranjo institucional estruturado possibilita maior grau de efetividade<sup>155</sup> da política, por meio da integração entre agentes, instituições e demais fatores. A pergunta-chave que está relacionada à compreensão do direito como arranjo institucional de políticas públicas é a seguinte: “quem faz o quê? Com que competências? Como articular a política pública em questão com outras em curso?” (COUTINHO, 2013, p. 102).

E, por fim, em relação à noção do direito como vocalizador de demandas, observa-se que as normas jurídicas tem a potencialidade de democratizar a política pública, não somente no sentido de elaboração mas também no âmbito da operacionalização. A pergunta-chave que está relacionada à compreensão do direito como vocalizador de demandas é a seguinte: “Quem são os atores potencialmente interessados? Como assegurar-lhes voz e garantir o controle social da política pública? (COUTINHO, 2013, p. 102)”.

Diante de tais papéis assumidos pelo direito na análise das políticas públicas, verifica-se que se o conteúdo jurídico de normas impacta diretamente nas relações sociais, inclusive no desenvolvimento (COUTINHO, 2013, p. 96), é possível concluir que a arquitetura jurídica que envolve determinado instituto jurídico (como é o caso da aprendizagem profissional), categoria social (como é o caso dos jovens) ou determinado grupo vulnerável (como é o caso dos jovens hipervulneráveis) determina a inclusão/exclusão de indivíduos, no plano da realidade social e jurídica.

Assim, em que pese o plano da estrutura jurídica não permita a existência de políticas públicas destinadas ao agravamento da desigualdade, pobreza (COUTINHO, 2013, p. 73), e diversas outras formas de vulnerabilidades, evidencia-se que, no plano da realidade fática, existe a possibilidade da estrutura jurídica – no momento em que não reconhece a especificidade dos indivíduos atingidos pela política pública – ser utilizada para agravar a condição de vulnerabilidade dos sujeitos de direitos. O desafio, portanto,

---

<sup>155</sup> Para Neves (1994), eficácia e efetividade são conceitos graduais (NEVES, 1994, p. 47; p. 49). Esta compreensão é pertinente, pois “[...] quando a ineficácia e/ou a inefetividade atingem um grau muito elevado, implicando que as expectativas normativas das pessoas e dos órgãos estatais, de uma forma generalizada, não se orientam pela ‘norma’ legislativamente posta, encontramos-nos diante de uma falta de vigência social da lei ou de carência de normatividade do texto legal” (NEVES, 1994, p. 47).

é buscar aprofundar – e evidentemente aprimorar – a política pública e, paralelamente, traçar mecanismos para conferir visibilidade e maior participação e engajamento dos destinatários, para a formulação, implementação e operacionalização desta política pública.

Nesse sentido, observa-se que a estrutura jurídica possui relevância não somente na regulação do desenvolvimento econômico e financeiro, mas também na seara do reconhecimento e da visibilidade dos agentes envolvidos.<sup>156</sup>

Diante disso, partindo-se das contribuições de Diogo Coutinho (2013) à análise do direito nas políticas públicas e, conseqüentemente, adentrando-se na reflexão sobre a política pública de aprendizagem profissional, verifica-se que o objetivo a ser perseguido pela respectiva política pública é, de forma imediata, a inserção, e possível manutenção, do jovem ao mercado de trabalho, por meio da profissionalização atrelada ao estímulo à escolarização, bem como proporcionar o respeito à condição do jovem enquanto sujeito de direito. Outros objetivos mediatos (não menos importantes), como por exemplo: possível redução da ociosidade laboral de jovens, eventual redução da criminalidade juvenil e especialização precoce da mão-de-obra qualificada para as empresas, também podem ser observados nesse contexto.

Os meios jurídicos adequados para que os objetivos da política pública de aprendizagem sejam realizados fazem parte da hierarquia normativa já analisada, ou seja são as Legislações, Decretos, Portarias e demais instrumentos técnico-jurídicos.<sup>157</sup>

No que tange ao arranjo institucional, sob a concepção de estruturação da política pública de aprendizagem profissional, é possível compreender que a função do direito como um “mapa jurídico” consiste em ser meramente simbólica, na medida em o artigo 227, §8º, inciso II, da Constituição Federal<sup>158</sup>, trata-se de uma legislação simbólica

<sup>156</sup> Sob esta perspectiva, enfatiza-se que, no Estado Constitucional-Democrático-Social de Direito, com a inerente heterogeneidade que envolve o compromisso de Bem-Estar Social, nota-se que “[...] o aparato jurídico não somente é encarregado de proteger o indivíduo contra os arbítrios da tirania – função clássica do direito no Estado Liberal –, mas também de implementar finalidades previstas por direitos sociais, tornando-os efetivamente fruíveis, o que resulta na complexa tarefa de articular uma vasta gama de políticas públicas reguladas por uma infinidade de mecanismos jurídicos-meio” (COUTINHO, 2013, p. 92).

<sup>157</sup> Nesse contexto, identifica-se, para a alteração do alcance e busca pela concretização dos meios para a realização da política pública de aprendizagem profissional, a utilização de normas jurídicas de nível hierárquico inferior, como por exemplo: as portarias, com ênfase para a Portaria nº 1.288/2015 do Ministério de Estado do Trabalho e Emprego<sup>157</sup>, que foi rapidamente<sup>157</sup> revogada pela Portaria nº 21/2015 do Ministério de Estado do Trabalho e Previdência Social, tratadas no capítulo 5 deste trabalho.

<sup>158</sup> A mencionada legislação expressa o seguinte: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 8º A lei estabelecerá: II - o plano nacional de juventude, de

(NEVES, 1994), tendo em vista que o ainda não fora criado o plano nacional de juventude (que, pelo texto constitucional tem a previsão de ser de duração decenal, com o objetivo de proporcionar a articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas).

Sob a concepção do direito como vocalizador de demandas, percebe-se que a política pública de aprendizagem parece destinar-se à juventude com considerável grau mínimo de escolaridade e com potencial condição de trabalho. Entretanto, conforme fora suscitado acerca da existência de uma *hipervulnerabilidade* que envolve a juventude com idade à inserção na política pública de aprendizagem profissional, é pertinente questionar referida política pública no sentido de que os destinatários devem ser todos os jovens, com as suas respectivas singularidades. Ademais, outra dificuldade para a manutenção e fortalecimento da aprendizagem profissional reside nos desafios de assegurar voz e garantir o controle social para a realização desta relevante política pública, ou seja: estimular a mobilização de atores e destinatário da política pública.

Nesse sentido, segundo Soares (2010), a diferenciação em relação à eficácia da engrenagem das políticas públicas relacionadas à juventude:

[...] não se dá no desenho dos programas, mas no âmbito da capacidade de ação dos atores responsáveis pela sua execução, sejam elas as organizações não governamentais que trabalham especificamente com a juventude, as prefeituras, ou ainda, representantes da iniciativa privada (setor empresarial). Ou seja, alguns programas com desenhos muito universalizados encontram barreiras para a execução junto a contextos muito específicos e os executores raramente tem possibilidade de intervir nos desenhos e propostas. (SOARES, 2010, p. 57).

Por todo este panorama, juntamente pelo fato de assimilar a cooperação estrutural entre as instituições de garantia e à pluralidade de atores envolvidos na política pública, entende-se que é necessário identificar quais seriam os principais desafios para esta política pública e, nesse contexto, delinear também algumas possíveis contribuições, sob a ótica do garantismo jurídico, para o aprimoramento da política pública da aprendizagem profissional.

---

duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas” (BRASIL, 1988).

## **Capítulo 05 – EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM APRENDIZ COM BASE NO GARANTISMO JURÍDICO**

*Nós, juristas, fazemos parte do universo normativo que descrevemos e ao qual somos submetidos; mas, ao mesmo tempo, contribuimos com as nossas próprias teorias para produzi-lo, modelá-lo e defendê-lo, elaborando as técnicas de garantia voltadas para assegurar-lhe efetividade (FERRAJOLI, 2015, p. 95-96).*

Uma coisa é proclamar um direito – seja em uma declaração, convenção ou qualquer outro instrumento normativo de âmbito internacional, bem como em um ordenamento jurídico sustentado pela principiologia do constitucionalismo – outra coisa, completamente diferente, é desfrutar efetivamente esse direito (BOBBIO, 2004, p. 9).

A busca pela efetividade do direito, após o advento do processo de constitucionalização do direito, deve ser uma constante preocupação para a comunidade jurídica, haja vista a necessária concretização dos direitos fundamentais.

Sob esta perspectiva, entende-se a “efetividade” como a concretização da previsão normativa no mundo fático. Assim, a presente análise se sustenta na compreensão de que a efetividade dos direitos fundamentais (e, por consequência, do direito ao trabalho e à profissionalização dos jovens aprendizes) depende da observação das garantias (FERRAJOLI, 2011, p. 100; p. 115).

Nesse contexto, no presente capítulo, objetiva-se responder o seguinte questionamento: Quais as contribuições da teoria do garantismo para a efetividade do direito à profissionalização do aprendiz?

### **5.1 PROBLEMÁTICA CENTRAL ACERCA DA EFETIVIDADE DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM APRENDIZ**

Segundo Diogo Coutinho (2013), o arcabouço jurídico desempenha papel crucial de conferir efetividade a direitos econômicos e sociais, haja vista que determina, delimita, delineia e instrumentaliza às políticas públicas para assumirem funcionalidade e eficácia (COUTINHO, 2013, p. 131). Sob esta compreensão, pode-se verificar, com base na teoria do garantismo jurídico, alguns problemas relacionados à (in)efetividade da profissionalização do aprendiz.

Apesar da aprendizagem profissional ser uma realidade não muito recente no ordenamento jurídico, existem alguns problemas jurídicos que ainda envolvem a política



pública de aprendizagem e que, de alguma forma, interferem, direta ou indiretamente, na efetividade do direito fundamental à profissionalização do jovem.

Dentre os problemas que espera-se identificar, destacam-se: a) colisão interpretativa entre o Estatuto da Juventude e a Consolidação das Leis do Trabalho em relação à idade máxima para contratação na aprendizagem profissional; b) obrigatoriedade de contratação de jovens que cumprem medida socioeducativa; c) possibilidade de criação/obrigatoriedade da aprendizagem profissional na Administração Pública; d) (im)possibilidade de interpretação normativa harmônica entre a Lei de Licitações e a aprendizagem profissional; e) aspectos constitucionais em relação à possibilidade de prorrogação de jornada de trabalho do jovem aprendiz.

## **5.2 CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DO GARANTISMO JURÍDICO À EFETIVIDADE DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM APRENDIZ**

Conforme sustentado alhures<sup>159</sup>, a compreensão de força normativa da Constituição, desenvolvida por Konrad Hesse (1991), impõe-se como uma viável premissa teórica à análise acerca da efetividade constitucional, na medida em que proporciona uma ruptura interpretativa do pensamento constitucional, que antes era marcado pelo isolamento entre norma e realidade, como defendido no positivismo jurídico quanto no positivismo sociológico (HESSE, 1991, p. 13).

Todavia, é preciso admitir que a Constituição, em que pese a sua força normativa, não possui aptidão, por si só, para modificar a realidade social e, conseqüentemente, realizar a concretização de direitos de forma automática. Com isso, nota-se que a Constituição converter-se-á em força ativa se tanto a vontade de poder quanto a vontade de Constituição estiverem presentes na consciência geral e dos responsáveis pela ordem constitucional (HESSE, 1991, p. 19), e justamente sob esse sentido nota-se que a contribuição do garantismo reside na preservação de uma cultura jurídica de respeito aos direitos fundamentais.

Considerando que o direito existe para ser realizado, pois “[...] a Constituição não deve contemplar promessas inexecutáveis, seja do ponto de vista social, seja economicamente” (BARROSO, 1994, p. 43), por uma questão de coerência jurídica é preciso tornar efetivos os direitos declarados, afinal, conforme mencionado, uma coisa é

---

<sup>159</sup> Remete-se à leitura do capítulo 2 deste trabalho.

proclamar um direito – seja em uma Declaração, Convenção ou qualquer outro instrumento normativo – outra coisa, completamente diferente, é desfrutar efetivamente esse direito (BOBBIO, 2004, p. 9).

Nessa toada, torna-se mister compreender que eficácia jurídica e eficácia social, também conhecida como efetividade, diferenciam-se, pois enquanto a eficácia dos atos jurídicos é a “aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias” (BARROSO, 1994, p. 35), a efetividade consiste em ser a “[...] concretização do comando normativo, a sua força operativa no mundo dos fatos” (BARROSO, 1994, p. 35).

Sendo assim, no tocante à limitação da atuação jurídica, nota-se que duas correntes teóricas conquistam evidência, pelo fato de sustentarem posicionamentos divergentes.

A primeira corrente teórica, indica que o estudo da efetividade não encontra-se amparada pela epistemologia jurídica, mas, em verdade, por outros ramos do conhecimento, como por exemplo: a Sociologia (SILVA, 1999).

O segundo posicionamento, em sentido contrário, no qual se filia o presente trabalho, sustenta que a efetividade, enquanto modificação social proporcionada por uma normatividade torna-se apta a ser analisada e discutida à luz da ciência jurídica, pois as “condições fáticas, sociais e institucionais para a produção dos efeitos de uma norma jurídica *são parte do fenômeno jurídico*. Mais que isso: fazem parte do objeto de estudo da *dogmática jurídica* – sobretudo na dimensão empírica” (SILVA, 2017, p. 239-240).

Neste estudo, pretende-se adotar este segundo posicionamento pelo fato de entender que a efetividade do direito consiste em ser objeto de discussão da atuação do Direito, por meio de uma perspectiva da existência de uma responsabilização entre os agentes inseridos na cultura jurídica pela ordem constitucional, no sentido de estimular a compreensão de que a Constituição possui vontade<sup>160</sup>, almeja-se evidenciar que o garantismo jurídico, conforme reflexão teórica apresentada, possui notória contribuição

---

<sup>160</sup> Nesse sentido de busca pela vontade constitucional, sustenta-se que “[...] ao se examinar a eficácia da norma legal, surge um elemento novo a considerar, e que é certa qualidade do efeito que ela produz, ou seja, um efeito condizente com os fins para os quais foi editada, ou com os objetivos que, segundo o consenso social, possui. Sim, porque os fins com que a lei foi editada, correspondendo de certo modo à vontade do legislador, podem estar em desacordo com um novo consenso, aparecido mais tarde, diante de novas realidade socioculturais, e que se manifesta numa interpretação reajustada, atualizada, dos fins sociais da norma legal. Essa é questão de grande importância, aliás, no tocante à interpretação das leis; mas adquire ainda maior significado no exame sociológico da normatividade jurídica, pois realça a íntima relação e os condicionamentos recíprocos entre Direito e a realidade social que o declara, mantém, transforma e aplica” (ROSA, 2004, p. 105).

teórica acerca do fomento à mecanismos para o combate de arbitrariedades interpretativas<sup>161</sup>, por diversos fatores.

Para Barroso (1994) a perspectiva de efetividade da Constituição possui alguns pressupostos, como por exemplo: a) a estruturação das normas constitucionais em posição hierárquica superior; b) existência de instrumentos jurídicos adequados à manutenção da estruturação jurídica superior das normas constitucionais.

E, partindo dessas perspectivas, pode-se observar que existem meios, sociais e jurídicos, para assegurar a efetividade das normas constitucionais. No tocante aos meios sociais, tem-se a fiscalização da própria sociedade civil, por meio de ação popular, ação civil pública e atuação participativa dos órgãos da sociedade. Em relação aos meios jurídicos, preponderam-se instrumentos judiciais, mais especificamente à interpretação e à aplicação do direito (BARROSO, 1994, p. 45-58).

Justamente nessa conjuntura de efetividade com base na interpretação e aplicação do direito é que o garantismo jurídico demonstra ser uma alternativa viável, com contribuições significativas à discussão da efetividade por meio jurídico, na medida em que pretende discutir temáticas como por exemplo: a) inércia estatal; b) inconstitucionalidade das leis; c) omissão legislativa e a consequente (i)legitimidade de atuação do Poder Judiciário para preencher as lacunas legislativas.

Em relação à inércia estatal, pode-se entender que a inércia analisada pelo garantismo não consiste em ser um repouso em demasia do Ente Estatal à concretização dos direitos, mas, pelo contrário, no sentido de que inércia é tanto a capacidade de permanecer em repouso quanto a tendência a manutenção da atuação, razão pela qual o garantismo atua como um obstáculo à judicialização excessiva, por exemplo. (TRINDADE, 2012a).

Em relação às inconstitucionalidades, relevante contribuição garantista reside no fato de estimular a prática do controle de constitucionalidade, tanto em âmbito difuso quanto concentrado (STRECK, 2012).

E, no que tange à omissão legislativa, primordial contribuição da teoria do garantismo consiste em ser a compreensão de que o ativismo judicial é incompatível com a teoria do garantismo jurídico, na medida em que se opõe tanto ao autoritarismo político quanto ao ativismo judicial, pelo fato de serem noções contrárias à democracia constitucional (TRINDADE, 2012a, p. 123).

---

<sup>161</sup> Seria o que Konrad Hesse, denominaria de “[...] proteger o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme” (HESSE, 1991, p. 19)

Assim, por meio de uma análise à luz da teoria do garantismo jurídico, dentre os fatores que podem ser identificados como contribuição à efetividade da constitucionalização do direito, destaca-se a compreensão de que: a) a proliferação de princípios em demasia enfraquece a normatividade da Constituição; b) a ponderação, nos moldes de como está sendo operacionalizada no Brasil, torna-se um retrocesso jurídico, em termos doutrinários e científicos; c) a pretensão de tutela dos direitos fundamentais encontra-se amparada na segurança jurídica e da defesa das minorias, diante de uma democracia material.

Para a teoria do garantismo jurídico, a proliferação de princípios em demasia enfraquece a normatividade da Constituição pelo fato de que “não há diferença estrutural” (FERRAJOLI, 2012, p. 40) entre princípios e regras, muito menos qualquer diferença ontológica e/ou qualitativa. A fragilização da normatividade constitucional se verifica pelo fato do neoconstitucionalismo se apoiar em entendimentos voluntaristas, o que possibilita uma insegurança jurídico-social, fazendo com que os princípios se revistam de uma “máscara da subjetividade” (TRINDADE, 2012a, p. 118), que legitimam uma decisão ao mero deleite do julgador, com base na proporcionalidade e razoabilidade.

Sob este aspecto, nota-se que a grande contribuição do garantismo à efetividade do direito reside no fato de que, ao romper com a lógica da tradição do positivismo normativista, Ferrajoli “[...] não admite que os juízes possam criar direito mas apenas (in)aplica-lo de acordo com sua constitucionalidade, atuando somente na esfera ilegítima da política” (TRINDADE, 2012a, p. 129), haja vista que os magistrados encontram-se, nos termos do garantismo jurídico, vinculados à legislação, mais especificamente à legislação constitucional, possuindo a tarefa de concretizar e garantir os direitos positivados no ordenamento jurídico (TRINDADE, 2012a).

A ponderação, nos moldes de como está sendo operacionalizada no Brasil, consiste em ser um retrocesso jurídico, em termos doutrinários e científicos, pois proporciona uma mistura teórica que sincretiza entendimentos doutrinários, como é o caso da teoria da argumentação, fomentando-se a construção de teses que acabam por distanciar da premissa inicial em análise.<sup>162</sup> Noutras palavras: a ponderação, no Brasil, acabou se tornando, através de uma simplificação teórica, em uma “operação em que se colocam dois princípios em uma balança e se aponta para aquele que ‘pesa’ mais (*sic*),

---

<sup>162</sup> Nesse contexto, tem-se como exemplo a teoria dos princípios, que possibilita a “ponderação entre regras”(sic) (ÁVILA, 2018).

algo do tipo ‘entre dois princípios que colidem o intérprete escolhe um’” (STRECK, 2012, p. 74).

A problemática que envolve a ponderação, à luz da crítica proporcionada pelo garantismo jurídico, permite assimilar que o ativismo judicial também contribui para a fragilização da força normativa da Constituição, tendo em vista que, nos moldes atuais que ocorre no Brasil, “[...] se confere discricionariedade aos juízes para, nos casos concretos, buscarem em suas consciências uma solução que atenda aos fins da justiça social, autorizando-os tanto à criação do direito quanto ao gerenciamento processual” (TRINDADE, 2012a, p. 117). Essa realidade colide frontalmente com um dos pilares do garantismo, que é o crucial respeito à separação dos poderes.

A pretensão de tutela dos direitos fundamentais encontra-se amparada na segurança jurídica e da defesa das minorias, diante de uma democracia material, pois o garantismo jurídico tem como escopo o fortalecimento das instituições de garantia e a defesa de todos os indivíduos da sociedade, sem distinção.

Diante disso, verificando-se um atual cenário marcado por uma sociedade complexa<sup>163</sup>, faz-se necessário compreender a teoria do direito, mais especificamente em relação à interpretação constitucional, por meio de um paradigma dogmático que proporcione a compreensão de que a concepção homogênea da sociedade encontra-se superada, com o escopo de solidificar a crítica ao direito, nos aspectos teórico e prático, como forma de busca pela efetividade da constitucionalização dos direitos, como é o caso do garantismo jurídico, que pauta-se da defesa de uma democracia substancial e na tutela dos direitos fundamentais para todos, de forma ampla e indivisível.

Diante do cenário de *invisibilidade*<sup>164</sup> dos direitos dos jovens, bem como da *demonização* de parcela da(s) juventude(s), propõe-se a adoção de algumas medidas sociais, políticas e jurídicas para que esse cenário de invisibilização seja amenizado, e consequentemente, o reconhecimento dos jovens enquanto sujeitos de direitos seja compreendido por toda a sociedade. Para tanto, entende-se que tais medidas/propostas devam ser pautadas à luz do garantismo jurídico de Ferrajoli.

---

<sup>163</sup> A utilização da expressão “sociedade complexa” remete ao estudo da análise sociojurídica elaborada por Celso Fernandes Campilongo (2000) ao ter se debruçado sobre a literatura sociológica e jurídica contemporânea e promovido uma reflexão teórica acerca das dependências entre direito e política, tendo como consequência suscitado o estímulo ao fortalecimento de uma reflexão para as limitações tanto do direito quanto da política em temas como: acesso à justiça, autonomia e Poder Judiciário, contribuições que, sem dúvida, são essenciais para fomentar o debate acerca da compreensão de uma sociedade complexa, como a hodierna, bem como para proporcionar a análise de alternativas, teóricas e práticas, para temas como: democracia e direitos fundamentais.

<sup>164</sup> Apresentado no capítulo primeiro deste trabalho.

Assim, após ser verificada a instrumentalização da Política Pública ao Direito, buscar-se-á analisar quais as contribuições do garantismo à efetividade, buscando ressaltar a relevância das garantias primárias e secundárias (FERRAJOLI, 2004a) para proporcionar arcabouço teórico com escopo de identificar – e contextualizar – o direito à profissionalização e os mecanismos sociais e jurídicos como espécies destas garantias.

Entretanto, para tal análise, é crucial salientar que – em que pese o paradigma garantista estabeleça uma crítica ao direito sob dois pilares principais, quais sejam: a) limitação ao Poder Legislativo; b) barreira à flexibilização da jurisprudência e, consequente afronta jurisdicional aos direitos fundamentais; – adotar-se-á, neste estudo, a análise de propostas legislativas e dos instrumentos normativos em vigor<sup>165</sup>, com base nos elementos de *validade* e *democracia substancial* sustentados pelo garantismo jurídico.

#### 5.2.1 MEDIDAS SOCIAIS PARA O COMBATE DA INVISIBILIDADE DOS DIREITOS DO JOVENS À LUZ DO GARANTISMO JURÍDICO

A teoria do garantismo jurídico pode proporcionar um relevante substrato – de impacto não somente teórico, mas de dimensão prática – jurídico-político-social, pois pode ser considerada um potencial instrumento de viabilização da transformação social e, por conseguinte, da efetividade das normas jurídicas, mais especificamente os direitos fundamentais. Assim, se por um lado, a construção teórica estabelecida por Ferrajoli (2002a) busca criticar a falácia política (que se caracteriza como na crença em uma força do poder político que atenda as funções de tutela de direitos sem a mediação de garantias e quaisquer formas de limitação e/ou vínculos), por outro lado, torna-se possível notar o risco de uma eventual falácia garantista, que residiria na crença de que a existência de um sistema de garantias avançado seria suficiente para evitar violações de direitos. Sob este contexto, observa-se que enquanto a falácia política seria um vício ideológico (com incidência entre os políticos e demais detentores do poder) que tende a ser defendido por sistemas autoritários, a falácia garantista (mais suscetível aos juristas) é uma tentação induzida pela estrutura garantista do Estado de Direito (FERRAJOLI, 2002a, p. 752).

---

<sup>165</sup> Com isso, informa-se que, por uma questão de corte científico e delimitação epistemológica, não será abordada, nesse trabalho, a discussão acerca do cenário jurisprudencial trabalhista em relação à aprendizagem profissional brasileira.

Diante disso, é preciso enfatizar o necessário fortalecimento de uma cultura jurídica – mais especificamente em relação à cultura constitucional (SILVA NETO, 2016, p. 18-19) – de proteção dos direitos fundamentais, na medida em que:

[...] nenhuma garantia jurídica pode reger-se exclusivamente por normas; que nenhum direito fundamental pode concretamente sobreviver se não é apoiado pela luta por sua atuação da parte de quem é seu titular e pela solidariedade com esta, de forças políticas e sociais; que, em suma, um sistema jurídico, porquanto tecnicamente perfeito, não pode por si só garantir nada (FERRAJOLI, 2002a, p. 753).

Com isso, defende-se que, em que pese o garantismo seja uma construção teórica apta à proporcionar a efetividade do direito à profissionalização do jovem aprendiz, faz-se necessário que a cultura constitucional seja fortalecida para que os direitos fundamentais dos jovens – que são de positivação recente no ordenamento jurídico – possam ser concretizados, por meio da participação social dos indivíduos, do estímulo ao protagonismo juvenil e à participação social e política do jovem no desenvolvimento das políticas públicas específicas, como forma de concretização da garantia social de vigilância dos cidadãos<sup>166</sup> em face de todos os poderes, públicos e privados (leia-se: empresas responsáveis pela contratação de jovens aprendizes), tendo em vista que, segundo Ferrajoli (2002a, p. 755), a garantia social é “a condição de efetividade de todo o ordenamento e de seu sistema normativo de garantias jurídicas e políticas”.

Dentre as medidas sociais, evidencia-se a possibilidade de delinear mecanismo de mobilização da sociedade, fortalecimento da rede de proteção (BARROSO, 1994) e fomento à participação e engajamento dos jovens nas políticas públicas específicas destinadas a este contingente populacional, com base na compreensão da “sociedade aberta dos intérpretes”<sup>167</sup> (HÄBERLE, 2002) das normas constitucionais, pois sabe-se que as políticas que não incluem a juventude, ou não possuem mecanismos que estimulem a participação juvenil, além de proporcionarem a alienação dos jovens em relação à operacionalização da política pública, por

<sup>166</sup> Afinal, a luta por direitos não é somente uma alternativa à tutela dos direitos violados, visto que “[...] é também lugar e momento de elaboração e reivindicação de novos direitos, pela tutela de novas carências individuais ou coletivas. Pode-se tranquilamente afirmar que não houve nenhum direito fundamental, na história do homem, que tivesse caído do céu ou nascido de uma escrivania, já escrito e confeccionado nas cartas constitucionais. Todos são fruto de conflitos, às vezes seculares, e foram conquistados com revoluções e rupturas, a preço de transgressões, repressões, sacrifícios e sofrimentos” (FERRAJOLI, 2002a, p. 756). Assim, observa-se que a luta pelos direitos é, também, uma forma de garantia de efetividade de direitos e da democracia.

<sup>167</sup> A referida expressão indica que “[...] a interpretação constitucional não é um ‘evento estatal’, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem acesso potencialmente todas as forças da comunidade política” (HÄBERLE, 2002, p. 23).

consequência, sedimentam o fracasso institucional, político, social e jurídico da respectiva política pública. (UNESCO, 2004, p. 140-141)<sup>168</sup>. Com isso, deve haver o fortalecimento da cultura do despertar constitucional para destinar um olhar às pesquisas empíricas que buscam identificar os anseios e os desafios dos destinatários específicos da política pública de aprendizagem profissional, tanto com o escopo de proporcionar o aperfeiçoamento e atualização do programa institucional quanto no sentido de buscar – mesmo em tempos de flexibilização excessiva de direitos – por meio dos saberes construídos pelos próprios jovens, estabelecer a manutenção das garantias primárias e secundárias, com base na teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli, referentes ao direito à profissionalização do jovem.

Considerando que “os direitos fundamentais, como ensina a experiência, nunca caem do céu, mas são consagrados somente quando a pressão dos excluídos das portas daqueles que estão incluídos se torna irresistível” (FERRAJOLI, 2008, p. 39)<sup>169</sup>, destaca-se a importância do engajamento social na defesa dos direitos dos jovens aprendizes, pelo fato que tais empregados – em virtude da natureza da contratação especial – não possuem uma representatividade de classe que possa tutelar tais direitos, de forma específica, frente aos poderes. Diante disso, ressalta-se a importância de instituições – que fomentem essa democratização e engajamento social e instrumentalizem a *garantia social de vigilância dos cidadãos* – como por exemplo: Ministério Público do Trabalho (MPT), na defesa dos direitos difusos e coletivos, bem como na atuação do combate ao trabalho infantil e, conseqüentemente, no estímulo à aprendizagem profissional; e Ministério do Trabalho e Emprego, na fiscalização das possíveis irregularidades em relação à política pública de aprendizagem profissional.

Ademais, as microempresas e empresas de pequeno porte<sup>170</sup> podem ser uma alternativa para a potencialização das políticas públicas destinadas à profissionalização dos jovens (UNESCO, 2004, p. 147), mais especificamente para a aprendizagem profissional, em virtude do papel dinâmico que possuem na economia e do desenvolvimento, caracterizando-se como importante espaço de transição para a inserção

<sup>168</sup> No mesmo sentido, é a reflexão de Castagna (2011, p. 136).

<sup>169</sup> Tradução do autor. No original: “los derechos fundamentales como enseña la experiencia, jamás caen de lo alto, sino que se consagran sólo cuando la presión de quien está excluido sobre las puertas de quien está incluído se hace irresistible” (FERRAJOLI, 2008, p. 39).

<sup>170</sup> Conforme dito, as empresas de pequeno porte e as microempresas encontram-se isentas da obrigatoriedade de contratação de aprendizes, de acordo com o artigo 51, inciso III, da Lei Complementar 123/2006.



ao mercado de trabalho, tendo em vista que as micro e pequenas empresas representam “97% (noventa e sete por cento) do número de empresas no Brasil” (DOMINGOS, 2015, p. 44), o que significa dizer que, em regra, atualmente, em que pese a grande demanda de jovens aptos à inserção do mercado de trabalho através da aprendizagem profissional – com a respectivo incentivo à escolarização – tal política pública apenas atinge 3% (três por cento) do cenário empresarial. A medida social, à luz do garantismo, que se verifica nesse contexto é o fato de que a vinculação dos limites e a obrigatoriedade de respeito aos direitos fundamentais devem atingir a todos, indistintamente, motivo pelo qual a obrigatoriedade da contratação de aprendizes, por parte das pequenas e microempresas, consiste em ser uma viável alternativa à potencialização da efetividade à profissionalização do jovem aprendiz.

### 5.2.2 MEDIDAS JURÍDICAS À EFETIVIDADE DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO DO JOVEM APRENDIZ COM BASE NA TEORIA DO GARANTISMO JURÍDICO

No tocante às medidas jurídicas destinadas à potencialização da efetividade do direito fundamental à profissionalização do jovem aprendiz brasileiro, almeja-se dividir a análise em dois aspectos: a) análise de instrumentos jurídicos, como forma de contribuição à reflexão proposta; b) análise de projetos de lei, com o escopo compreender como a política pública de aprendizagem profissional vem sendo abordada pelo contexto político.

O objetivo desta reflexão é verificar, primeiramente, as possibilidades do ordenamento jurídico conferir máxima efetividade para a política pública de aprendizagem profissional, bem como, em seguida, almeja-se compreender de que forma o Poder Legislativo vem se posicionando em face dessa política pública destinada à juventude brasileira.

#### 5.2.2.1 ANÁLISE DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS RELACIONADOS À APRENDIZAGEM PROFISSIONAL COM BASE NUMA INTERPRETAÇÃO GARANTISTA

A teoria do garantismo parte da premissa que a garantia consiste em ser toda obrigação ou proibição referente a um direito subjetivo (expectativa jurídica positiva ou negativa), podendo ser divididas em garantias positivas e negativas, conforme já mencionado.

Ao considerar que a soma entre as garantias positivas e as negativas se configura como *garantia primária* – que corresponde às obrigações e proibições relacionadas aos direitos constitucionalmente garantidos – tornam-se relevantes também as *garantias secundárias* – que são obrigações relacionadas aos órgãos judiciais; controle de constitucionalidade; à aplicação das sanções; à anulação dos atos inválidos – na medida em que são instrumentos jurídicos que visam garantir a proteção às garantias primárias e seus respectivos direitos constitucionalizados correspondentes (FERRAJOLI, 2008, p. 64).

Para assegurar essa rigidez das normas constitucionais, Luigi Ferrajoli (2014, p. 27) defende a existência de *garantias primárias negativas* e *garantias primárias positivas*. Se, por um lado, as garantias primárias negativas são limitações, destinadas ao legislador ordinário, em relação à modificação ou derrogação dos direitos constitucionalizados, por outro lado, vê-se que as garantias primárias positivas são as obrigações, também voltadas ao legislador ordinário, de estabelecer uma legislação para a concretização dos direitos constitucionalmente previstos.

Em caso de violação das garantias primárias negativas, tem-se a antinomia, ou seja: a “indevida presença de leis inválidas destinadas a serem removidas por intervenção das *garantias constitucionais secundárias*, ou seja, pela anulação ou pela sua não aplicação, ambas em sede jurisdicional” (FERRAJOLI, 2014, p. 27-28). Por sua vez, em caso de violação das obrigações primárias positivas, trata-se de um cenário mais grave, pois são estruturais<sup>171</sup> à realização do direito previsto, pelo fato da lacuna normativa não ser reparável pelo Judiciário, mas somente pelo Poder Legislativo, tendo em vista a ausência de leis de atuação.

Nesse contexto, a efetividade (ou inefetividade) primária se configura como a observância (ou inobservância) de normas primárias, enquanto que efetividade (ou inefetividade) secundária se refere à observância (ou inobservância) das normas secundárias (FERRAJOLI, 2008, p. 64).

Assim, em relação à política pública de aprendizagem profissional, como forma de *garantia primária positiva*, visualiza-se a possibilidade jurídica de ser pensada uma forma de responsabilização<sup>172</sup>, juntamente com a compreensão do necessário

---

<sup>171</sup> Pode-se ter como exemplo a falta de instituições de garantia dos direitos sociais.

<sup>172</sup> Como por exemplo, a título de *garantia primária positiva*: a impossibilidade de licitação, em caso de descumprimento e/ou desvirtuamento dos requisitos da aprendizagem profissional; impossibilidade de aquisição de financiamentos públicos e investimentos.

fortalecimento – no sentido estrutural e de recursos humanos – de instituições de garantia, como por exemplo: o Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Emprego, que atuam no combate e na fiscalização das irregularidades na aprendizagem profissional, haja vista que a “[...] distribuição desproporcional de recursos entre os indivíduos e grupos dentro da sociedade subverte as instituições, incluindo o trabalho das instâncias responsáveis pela aplicação da lei” (VIEIRA, 2011, p. 228).

O objetivo, portanto, é compreender e valorizar estas instituições como instrumentos indispensáveis à operacionalização e concretização de ferramentas jurídicas de *garantias secundárias* (FERRAJOLI, 2004a), como é o exemplo do termo de ajuste de conduta<sup>173</sup>.

Ademais, juridicamente é possível afirmar que, com a mudança de condições de validade das leis, a política passou a ser “instrumento de atuação do direito, submetida aos vínculos a ela impostos por princípios constitucionais” (FERRAJOLI, 2014, p. 23). Com isso, na aprendizagem profissional, através do modo em que é formatada atualmente, nota-se que o perfil do aprendiz acaba se tornando pré-determinado pelo próprio sistema, social e jurídico, como uma espécie de “filtro social” da política pública. Ora, não se pretende, com isso, criticar a especificidade das políticas públicas, pois entende-se que se trata de uma característica intrínseca ao Estado de Bem-Estar, prestador de obrigações sociais positivos. Em verdade, o que se está a criticar é exatamente o contrário, na medida em que uma política pública de inserção à profissionalização não deve se destinar a determinado grupo social, por essa razão vislumbra-se, a possibilidade de aprofundamento da política pública para a inclusão de outras formas de inserção ao mercado de trabalho, que não sejam somente por meio da forma convencional da modalidade emprego, mas por meio de outras, como por exemplo o empreendedorismo e o empoderamento juvenil, que inclusive são estimulados pelo Estatuto da Juventude, para que o direito fundamental à profissionalização por meio da aprendizagem possa ser conferido a todos os jovens. A dificuldade, por tanto, reside na pretensão de manter os direitos e as garantias trabalhistas constitucionalmente previstas e, ao mesmo tempo, possibilitar novas formas/modalidades de profissionalização, por este motivo é necessário um maior diálogo e aprofundamento entre as Políticas Públicas e o Direito.

---

<sup>173</sup> Conforme leciona Silva (2004), o termo de ajuste de conduta, “[...] também denominado de termo de compromisso, consiste no instrumento por meio do qual o empregado se compromete, perante órgão público legitimado, a, no prazo e condições avençadas, regularizar seu comportamento ilícito detectado, em que malfere direitos metaindividuais, de sorte a assegurar observância dos direitos sociais dos trabalhadores” (SILVA, 2004, p. 14).

Nessa perspectiva, constata-se que os indivíduos jovens – ao serem (e/ou permanecerem) – invisíveis no contexto social, começam a “[...] ocupar uma posição de inferioridade em relação aos indivíduos imunes e a aceitar a arbitrariedade” (VIEIRA, 2011, p. 229). Assim, numa realidade laboral, verifica-se a aceitação, por parte dos jovens, para laborar em condições inóspitas, insalubres, degradantes e exaustivas, demonstrando, portanto, a erosão da autoridade da legislação, na medida em que, por um lado, o jovem não consegue se enxergar enquanto sujeito de direitos e, por outro lado, as instituições com responsabilidade de fiscalizar a legislação se enfraquecem com o fortalecimento da imunidade dos agentes que violam os direitos fundamentais dos jovens.

Ainda em relação à invisibilidade, tem-se que o Estado, ao assumir parâmetros generalizados, por meio de políticas públicas demasiadamente amplas, se torna “[...] negligente com os invisíveis, violento e arbitrário com os moralmente excluídos e dócil e amigável com os privilegiados que estão posicionados acima da lei” (VIEIRA, 2011, p. 230).

Por entender que o sistema jurídico ocupa “[...] uma posição intermediária especial entre a política e a sociedade” (VIEIRA, 2011, p. 231), haja vista que configura-se como um reflexo das – e, ao mesmo tempo, como ponto de partida para – relações sociais e decisões políticas, corrobora-se a importância do diálogo entre a política pública de aprendizagem e a teoria do garantismo jurídico.

Assim, considerando que “existe uma divergência enorme entre norma e realidade, que deve ser preenchida ou pelo menos reduzida na fonte de legitimidade não apenas política, mas também de nossos ordenamentos”<sup>174</sup> (FERRAJOLI, 2001, p. 64), nota-se que, em relação aos problemas<sup>175</sup> suscitados no item 5.1 deste trabalho<sup>176</sup>, à luz da teoria do garantismo jurídico, visualiza-se que há uma notória colisão interpretativa entre o Estatuto da Juventude e a Consolidação das Leis do Trabalho em relação à idade

---

<sup>174</sup> Tradução livre. No original: “existe una divergencia abismal entre norma y realidad, que debe ser colmada o cuando menos reducida en cuando fuente de legitimación no sólo política sino también de nuestros ordenamientos” (FERRAJOLI, 2001, p. 64).

<sup>175</sup> Apenas para contextualizar, salienta-se que os problemas identificados foram os seguintes: a) colisão interpretativa entre o Estatuto da Juventude e a Consolidação das Leis do Trabalho em relação à idade máxima para contratação na aprendizagem profissional; b) problemas conexos aos jovens que cumprem medida socioeducativa com idade apta a inserção no programa de aprendizagem; c) (im)possibilidade de interpretação normativa harmônica entre a Lei de Licitações e a aprendizagem profissional; d) a possibilidade de criação/obrigatoriedade da aprendizagem profissional na Administração Pública; e) aspectos constitucionais em relação à possibilidade de prorrogação de jornada de trabalho do jovem aprendiz.

<sup>176</sup> O item 5.1 está intitulado: “Problemática central acerca da efetividade do direito à profissionalização do jovem aprendiz”.

máxima para contratação na aprendizagem profissional pelo fato da legislação laboral estabelecer o limite etário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, salvo para os aprendizes portadores de deficiência. Essa celeuma jurídica fica potencializada diante do cenário de flexibilização de direitos, assim como pelo fenômeno da inserção do jovem ao mercado de trabalho cada vez mais tardio, o que demonstra a necessidade de uma interpretação sistematicamente harmônica entre ambas legislações infraconstitucionais.

Ao fazer referência à majoração da idade-limite para o término do contrato de aprendizagem, de 18 (dezoito) para 24 (vinte e quatro) anos, José Affonso Dallegrave Neto (2009) entende que existem dois aspectos: um positivo e outro negativo. O aspecto positivo é a possibilidade de contratação de jovens aprendizes maiores de 18 (dezoito) anos para as atividades que demandem formação profissional, mas se enquadram em atividades que os menores de 18 (dezoito) anos não podem laborar, como por exemplo: trabalho noturno, perigoso e insalubre, haja vista a vedação expressa do artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988. Já o aspecto negativo, resume-se no desvirtuamento do objetivo da aprendizagem profissional, que, segundo o autor, é a inserção de adolescentes (frise-se: sem inserir os jovens nesse objetivo, portanto) ao mercado de trabalho, bem como entende que tal medida somente retarda a entrada do jovem no mercado de trabalho (DALLEGRAVE NETO, 2009, p. 64).

Entretanto, é possível problematizar tal afirmação, no sentido de questionar não somente o cenário de flexibilização de direitos e desregularização na seara trabalhista, mas também buscar analisar, dogmaticamente, à luz de uma interpretação normativa garantista.

*A priori*, verifica-se, no posicionamento defendido por Dallegrave Neto (2009), a existência de duas confusões em relação à majoração da idade-limite da aprendizagem profissional. A primeira confusão é notoriamente terminológica, na medida em que o posicionamento não parte da premissa de que “adolescente” e “jovem” são categorias jurídico-sociais distintas. E este cenário, numa visão garantista, trata-se de notória afronta aos direitos fundamentais, pois, em que pese a Emenda Constitucional nº 65 somente tenha alterado o texto constitucional em 2010 e o Estatuto da Juventude tenha sido publicado em 2013, ou seja: anos posteriores a publicação do posicionamento de Dallegrave Neto (2009), é preciso enfatizar que já havia no ordenamento jurídico a previsão normativa distinguindo as categorias jovem e adolescente, conforme pode ser verificado por meio de uma interpretação teleológica e sistemática entre o teor do artigo 2º, *caput*, da Lei nº 11.692/2008, que dispõe sobre Programa Nacional de Inclusão de

Jovens – Projovem<sup>177</sup> juntamente com o teor do artigo 2º da Lei nº 8.069/1990 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>178</sup> A segunda confusão se refere à finalidade e objetivo da política pública, na medida em que não se resume à mera qualificação de mão-de obra e a promoção da inserção ao mercado de trabalho somente do adolescente.

Assim, pensar que o objetivo da política pública de aprendizagem profissional é a inserção somente adolescente é mais uma forma de conferir *invisibilidade* aos direitos dos jovens. Sustentar tal posicionamento, portanto, é não somente sinônimo de retroceder em termos de direitos fundamentais, mas também de possibilitar uma interpretação normativa acrítica, antigarantista e desconexa com a grave realidade do notório cenário de desemprego juvenil, razão pela qual é importante frisar a finalidade da política pública de aprendizagem profissional, bem como reforçar o fortalecimento do direito ao trabalho numa perspectiva garantista.

Ora, a transitoriedade da aprendizagem profissional é, por um lado, uma garantia de profissionalização, mas, ao mesmo tempo, por outro lado, se configura como uma expectativa de inserção ao mercado trabalho formal. Visualiza-se, desta forma, com base na teoria do garantismo jurídico – aplicando-se uma interpretação harmônica com os parâmetros constitucionais – a possibilidade de alinhamento normativo dos requisitos formais da política pública de aprendizagem com a delimitação etária o Estatuto da Juventude, motivo pelo qual entende-se a possibilidade de uma interpretação harmônica para a contratação de jovens aprendizes até os 29 (vinte e nove) anos de idade, por diversos fatores, como por exemplo: índice de jovens desempregados e/ou trabalhando em condições de informalidade ou precária e índice de jovens egressos do sistema socioeducativo e prisional<sup>179</sup> (cumprindo medida socioeducativas (até os 21 anos) e/ou estão cumprindo pena (a partir dos 18 anos até os 29 anos) privativa de liberdade) que acabam não sendo inseridos em virtude da estigmatização da condição de invisíveis.

---

<sup>177</sup> O conteúdo do artigo 2º da mencionada Lei é o seguinte: “O Projovem, destinado a jovens de 15 (quinze) a 29 (vinte e nove) anos, com o objetivo de promover sua reintegração ao processo educacional, sua qualificação profissional e seu desenvolvimento humano, será desenvolvido por meio das seguintes modalidades” (BRASIL, 2008).

<sup>178</sup> Em mesma direção, Lépre (2014, p. 38) defende que a definição de jovem já era vista no ordenamento jurídico mesmo antes do advento da Estatuto da Juventude, haja vista a delimitação trazida pela Lei que dispõe sobre o PROJÓVEM.

<sup>179</sup> Segundo os dados do Cadastro Nacional de Presos, oriundos do Conselho Nacional de Justiça, atualizados em Agosto de 2018, entre a faixa etária das pessoas privadas de liberdade, 30,52% (trinta vírgula cinquenta e dois por cento) tem entre 18 (dezoito) e 24 (vinte e quatro) anos e 23,39% (vinte e três vírgula trinta e nove por cento) entre 25 (vinte e cinco) e 29 (vinte e nove) anos de idade. Tal cenário demonstra que mais da metade da população carcerária registrada no Banco tem até 29 (vinte e nove) anos (BRASIL, 2018).

Em recente Portaria nº 1.288/2015, do Ministério de Estado do Trabalho e Emprego<sup>180</sup>, houve a prorrogação da idade para 29 (vinte e nove) anos, nos termos do artigo 2º<sup>181</sup>, nos casos de contratação em empresas cujas atividades demandem mão de obra com habilitação técnica específica que impossibilitam a Aprendizagem e/ou que prestem serviços, preponderante, em ambientes laborais insalubres e/ou perigosos, com potencialidade de gerar insegurança jurídica no cumprimento da cota de aprendizes (BRASIL, 2015). Esta portaria se sustentou tanto no fato da aprendizagem profissional ser uma evidente materialização do trabalho decente e digno como em virtude da previsão normativa do Estatuto da Juventude.

Acontece que, apesar do avanço no sentido da efetividade da política pública de aprendizagem profissional brasileira à luz da teoria garantista, a referida Portaria fora rapidamente<sup>182</sup> revogada pela Portaria nº 21/2015 do Ministério de Estado do Trabalho e Previdência Social (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, defende-se a possibilidade de ampliação da idade, com base numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico, bem como considerando-se a existência de um contingente populacional expressivo que não pode continuar sendo invisível juridicamente à luz de uma visão garantista inerente ao Estado Constitucional Social e Democrático de Direito.

Em relação à polêmica relacionada à obrigatoriedade de contratação de jovens que cumprem medida socioeducativa em requisitos à inserção no programa de aprendizagem (ou seja: segundo problema identificado, neste trabalho, em relação à efetividade da política pública de aprendizagem profissional), visualiza-se que artigos 76, 77, 78 e 79 da Lei 12.594/2012 (Sistema Nacional Socioeducativo) proporcionam uma alteração legislativa em relação ao SENAI, SENAC, SENAR, SENAT, respectivamente, no sentido de que tais sistemas nacionais poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), em condições a serem dispostas em

---

<sup>180</sup> A Portaria nº 1.288, de 1º de Outubro de 2015 – publicada no Diário Oficial da União (DOU) no dia 02/10/2015, na Seção 1, página 68 – tratava sobre “a contratação de aprendizes no âmbito das empresas cujas atividades demandem mão de obra com habilitação técnica específica que impossibilita a Aprendizagem e/ou as que exerçam atividades insalubres e perigosas” (BRASIL, 2015).

<sup>181</sup> Que possuía o seguinte teor: “Art. 2º Serão considerados como aprendizes para os efeitos de cumprimento da cota prevista na Lei 10.097/2000: I - Empregados contratados com idade entre 16 e 29 anos, e/ou; II - Aprendizes nos arcos da prática esportiva e cultural para exercerem as funções em entidades que fomentem o esporte e a cultura, e/ou; III - Jovens após o término do contrato de aprendizagem, sendo cumprida a cota até os 29 anos de idade do menor aprendiz admitido” (BRASIL, 2015).

<sup>182</sup> A Portaria nº 1.288/2015 do Ministério de Estado do Trabalho e Emprego foi publicada no dia 02 de outubro de 2015 e foi revogada no dia 19 de Outubro de 2015, ou seja: em menos de 20 (vinte) dias houve a revogação da mencionada Portaria do Ministério de Estado do Trabalho e Emprego.

instrumentos de cooperação celebrados entre os gestores do SINASE e os aparato institucional dos respectivos sistemas nacionais.

Acontece que embora a redação possa, *a priori*, indicar uma facultatividade ou discricionariedade por parte de tais Sistemas Nacionais (o denominado Sistema “S”), defende-se, à luz da teoria do garantismo jurídico, que tal previsão normativa confere um caráter obrigacional, na medida em que correspondem a obrigações essenciais para a concretização do direito à profissionalização, pois compreende-se o direito ao trabalho como uma *garantia primária*, conforme dito.

No mesmo sentido de que tais padrões de conduta devem ser compreendidos como obrigações imprescindíveis à concretização do direito à profissionalização, entende-se que inexistente facultatividade da previsão das condutas, “[...] muito embora o verbo utilizado possa vir a conduzir num sistema hermenêutico puramente gramatical, a ideia de opção no realizar da conduta estampada da norma” (MARQUES, 2015, p. 150). Assim, nota-se que a presente discussão “trata-se de típico caso em que o Legislador disse menos do que deveria dizer, de modo que o sistema normativo vem ao socorro desse deslize de técnica legislativa” (MARQUES, 2015, p. 150), a função da interpretação jurídica, então, se destina, em casos similares a este, a buscar a harmonia ao ordenamento jurídico por meio da interpretação sistemática.

Nessa toada, não é despidendo recordar que o Sistema “S” encontra-se inserido na tríplice responsabilidade, prevista no artigo 227 da Constituição Federal. Sob tal compreensão, há um reforço ao posicionamento de que existe um viés obrigacional em relação à oferta de vagas para aprendizagem profissional aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase).

Além disso, a capacitação para o trabalho, conforme pode ser verificado no capítulo VIII, consiste em ser uma das previsões da Lei 12.594/2012 (Sistema Nacional Socioeducativo). Tal proteção normativa encontra-se alinhada à legislação estabelecida pelos artigos 227 e 205 da Constituição de 1988, bem como à previsão infraconstitucional do artigo 69 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Logo, pensar em não obrigatoriedade de contratação de jovens usuários e egressos do Sinase é, sem dúvida, sustentar uma proposta antigarantista, que, evidentemente, colide com os direitos



fundamentais destes jovens que, em algum momento de suas vidas estiveram na condição de demonizados<sup>183</sup>

Assim, com base numa proposta garantista de efetividade da política pública de aprendizagem profissional, considerando que o direito ao trabalho e a profissionalização do aprendiz é uma *garantia primária*, não é minimamente aceitável, num Estado Democrático de Direito que haja a facultatividade em relação à tal direito, haja vista que trata-se de assunto inserido na esfera do *indecidível*.

O direito à educação e à profissionalização dos jovens, com base na previsão normativa do artigo 227 da Constituição Federal, obrigam a empresa a concretizar tais direitos não somente pela previsão normativa expressa trazida pela legislação infraconstitucional, mas também pelo respeito à previsão constitucional do princípio da função social da propriedade (DALLEGRAVE NETO, 2009, p. 71), tratada no artigo 170, inciso III, da Constituição Federal de 1988, pois uma proposta garantista busca estimular a interação do jovem ao mercado de trabalho de forma ampla e potencializada.

Noutras palavras, ao contrário do que parte da doutrina entende, é preciso defender a função social do contrato de aprendizagem profissional, sob a visão do garantismo jurídico, tendo em vista que esta teoria visa um discurso normativo crítico e uma atividade prática (interpretação e/ou aplicação hermenêutica) coerente e comprometida com a proteção máxima e a efetiva garantia de interesses que justificam sua existência, ou seja: previstos por meio dos valores constitucionais. Assim, como forma de conferir maior visibilidade aos direitos dos jovens, principalmente com idade apta para inserção ao mercado de trabalho por meio da aprendizagem profissional, faz-se necessário compreender que o direito à educação e à profissionalização, que são os pilares da aprendizagem profissional, encontram-se inseridos à função social da empresa e, portanto, não se caracterizam como um mero compromisso e/ou responsabilidade social.

Em relação a possibilidade de criação/obrigatoriedade da aprendizagem profissional na Administração Pública (ou seja: terceiro problema identificado em relação à efetividade da política pública de aprendizagem profissional), problematiza-se a reflexão no seguinte sentido: existe possibilidade, à luz da teoria do garantismo, de obrigatoriedade da aprendizagem profissional na Administração Pública?

---

<sup>183</sup> Apenas para reforçar a reflexão trazida no capítulo 1 deste trabalho, a expressão *demonização* da(s) juventude(s) está atrelada à teorização sustentada por Oscar Vilhena Vieira (VIEIRA, 2011, p. 225), já contextualizada alhures.

Evidenciam-se algumas controvérsias em relação à esta temática, que podem ser divididas em dois posicionamentos: um contrário e outro favorável à contratação de aprendizes pela Administração Pública por meio das normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho.

No que se refere ao posicionamento contrário, tem-se que a Administração Pública encontra-se vinculada aos princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal e, além disso, possui natureza jurídica divergente a de um estabelecimento empresarial, razão pela qual não pode ser considerada como destinatária da previsão normativa do artigo 439 da CLT, que determina a obrigatoriedade, tornando tal conduta passível de ser responsabilizada por ato de improbidade administrativa, tendo em vista a inexistência de autorização legal para a referida contratação (COELHO, 2005). Diversos outros fundamentos são levantados em relação ao referido impedimento, além da inexistência de legislação específica, como por exemplo: pelo fato da Lei 8.112/90 determinar a idade mínima de 18(dezoito) anos para a investidura em cargo público da União.

Em relação ao posicionamento favorável, ao compreender a existência de duas formas de contratação, direta e indireta, de contratação de aprendizes pela Administração Pública, entende-se que: a expressão “estabelecimento”, prevista no artigo 439 da CLT, pode ser equiparada aos órgãos estatais; o óbice identificado pela ausência de legislação específica sobre o tema pode ser superado por meio de termos de ajustamento de conduta. Além disso, sustenta-se a grande potencialidade de efetivação da política pública de aprendizagem, haja vista que o Estado é responsável por 25% (vinte e cinco) por cento da força de trabalho disponível (SANTOS, 2009).

Conforme constatado, uma proposta garantista valoriza o respeito aos direitos fundamentais e à lei (princípio da legalidade) não somente por parte da Administração Pública, mas também para todos os cidadãos. Afinal, essa é uma das principais características de superação do *paleopositivismo*.

Nesse sentido, à luz da teoria do garantismo jurídico, deve-se haver um fortalecimento de políticas públicas destinadas à concretização dos direitos fundamentais (como é o caso da aprendizagem profissional) e, nesse caso específico, o ordenamento necessita de uma legislação específica do ente público regulamentando a contratação direta, pois se verifica uma evidente violação da *garantia primária positiva*,

caracterizando-se, portanto, uma lacuna em relação à esta demanda específica de contratação.<sup>184</sup>

Nessa linha de raciocínio, percebe-se que, em que pese a previsão de contratação de aprendizes já ter sido prevista desde o Decreto 5998/05 (revogado pelo Decreto 9.579/2018), recentemente, muitos municípios<sup>185</sup> passaram a regulamentar a presente matéria com o escopo de suprir a carência normativa e promover a inserção dos jovens aprendizes através da contratação pela Administração Pública, como é o exemplo do município de Aracaju/SE, por meio da Lei municipal nº 4.949/2017 (que será analisada no decorrer deste capítulo).

#### 5.2.2.2 TENDÊNCIAS POLÍTICAS EM RELAÇÃO À APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UMA ANÁLISE DAS PROPOSTAS DE PROJETOS DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Ainda quanto às medidas jurídicas, mais especificamente as tendências político-laborais em relação à aprendizagem profissional, tem-se a pretensão de analisar alguns de projetos de lei, com o escopo compreender como a política pública de aprendizagem profissional vem sendo compreendida pelo Poder Legislativo.

O questionamento norteador que envolve esta busca é o seguinte: as tendências da político-trabalhistas estão adotando uma perspectiva garantista de reforma, implementação ou revogação dos institutos da aprendizagem profissional?

Para tal análise, conforme já pontuado, apesar de o paradigma garantista se estabelecer como uma crítica ao direito tanto em relação à limitação ao Poder Legislativo quanto em relação à barreira à flexibilização da jurisprudência que lesionam aos direitos fundamentais, enfatiza-se que, por uma delimitação científica, somente serão analisadas as propostas legislativas<sup>186</sup> com base nos elementos de *validade* e *democracia substancial* sustentados pelo garantismo jurídico.

<sup>184</sup> Entretanto, em respeito ao direito fundamental à profissionalização dos jovens, nota-se que existe a possibilidade de contratação de forma indireta, com base nos convênios com as instituições do Sistema “S” ou instituições filantrópicas que tenham objetivo de conferir profissionalização aos jovens.

<sup>185</sup> Tem-se, como exemplo: Lei municipal nº 2.104/2015, da Prefeitura Municipal de Quinze de Novembro/RS; Lei municipal nº 2.439/2015, do Município de Cotiporã/RS; Lei municipal nº 2.526/2017, do município de Bom Princípio/RS; Lei nº 3.953/2017, do município de Tupanciretã/RS; Lei municipal 5.660//2016, do município de Bagé/RS. Além destas legislações municipais mencionadas, destacam-se: a Lei Estadual nº 15.200/2006, oriunda do Estado do Paraná e a Lei nº 4949/2017, oriunda do Município de Aracaju/SE.

<sup>186</sup> Com isso, informa-se que, com uma questão de corte científico, não será abordada a discussão acerca do cenário jurisprudencial trabalhista em relação à aprendizagem profissional brasileira.

A premissa para o desenvolvimento das reflexões é o fato de compreender o direito ao trabalho como uma *garantia primária* e inserido na esfera do indecível, por ser inviolável, inalienável, inegociável. Nesse contexto, entende-se que:

[...] las políticas de reducción de las garantías de los trabajadores contradicen profundamente la naturaleza del trabajo em nuestro sistema constitucional: que no es (y no debe ser) una mercancía, intercambiable y fungible, siendo una dimensión de la persona; que no puede ser objeto de mercado, siendo sobre todo sujeto de derechos fundamentales (FERRAJOLI, 2008, p. 29).

Para esta análise, foram coletadas as seguintes propostas de alteração legislativa: a) Projeto de Lei nº 10088/2018; b) Projeto de Lei nº 7516/2010, c) Projeto de Lei 6787/2016 e, por fim, d) Proposta de Emenda à Constituição nº 268/2008.

A seleção metodológica realizou-se por meio de consulta no site da Câmara dos Deputados, inserindo-se o termo: “aprendiz”, por busca em ementa e indexação<sup>187</sup>, como assunto e limitando-se a pesquisa aos seguintes tipos de proposição: Proposta de Emenda à Constituição (PEC), Projeto de Lei (PL) e Projeto de Lei Complementar (PLP). Obteve-se, como resultado, o total de 176 (cento e seis) propostas, sendo que destas, 45 (quarenta e cinco) estavam em tramitação enquanto 131 (cento e trinta e um) não se encontravam em tramitação.<sup>188</sup> Em relação ao teor das propostas de alteração legislativa, informa-se que estas foram escolhidas pelo fato de estarem alinhadas às problemáticas anteriormente abordadas em relação à busca pela efetividade da política pública de aprendizagem profissional.

Além disso, foram considerados somente o teor das propostas dos projetos mencionados, ou seja, não realizou-se a análise das eventuais modificações do texto normativo no decorrer do processo legislativo, por duas razões. A primeira, em virtude da hipótese sustentada para a realização de tal procedimento se fundamentar no entendimento de que a análise do teor das propostas consiste em ser a melhor alternativa para buscar solucionar o problema, qual seja: identificar se as tendências político-trabalhistas estão adotando uma perspectiva garantista no tocante à aprendizagem profissional. A segunda razão de ter adotado somente o teor das propostas, como objeto de análise, é pelo fato de tais projetos (alguns muito recentes) ainda estarem em

<sup>187</sup> Dentre as formas de filtragem de pesquisa disponíveis, verificam-se: “ementa”, “indexação” e “inteiro teor”. Entretanto, utilizou-se esta forma de filtro por verificar que, ao inserir a opção inteiro teor, os resultados não se destinavam somente à normatividade trabalhista do aprendiz.

<sup>188</sup> Deste quantitativo, filtrou-se somente três Propostas de Lei e uma Proposta de Emenda à Constituição, todas já mencionadas, pelo fato de haver pertinência temática com a problemática central acerca da efetividade do direito à profissionalização do aprendiz, desenvolvida no item “5.1” deste trabalho.

tramitação e, obviamente, passíveis de reforma, revisão ou modificação do texto inicial da proposta.

Assim, em relação à polêmica sobre a (im)possibilidade de interpretação normativa harmônica entre a Lei de Licitações e a Aprendizagem Profissional (ou seja: quarto problema identificado, neste trabalho, em relação à efetividade da política pública de aprendizagem profissional), verifica-se que o Projeto<sup>189</sup> de Lei nº 10088/2018, de autoria de Izalci Lucas (PSDB/DF), apresentado em 19 de Abril de 2018, visa alterar o artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, no sentido de conferir a ampliação do lapso temporal em relação à contratação, para que este não seja estipulado por mais de 3 (três) anos, tendo como fundamento o necessário fomento/valorização à política pública de aprendizagem profissional, haja vista a sua importância para a concessão de primeiro emprego ao jovem. De acordo com a proposta apresentada, os mencionados artigos podem passar a ter a seguinte redação:

Art.428. § 3º O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de 3 (três) anos, exceto quando se tratar de aprendiz com deficiência.

§ 4º A formação técnico-profissional a que se refere o “caput” deste artigo caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho, nas entidades de formação profissional e nas empresas (BRASIL, 2018b).

Segundo a justificativa deste projeto, a ampliação do tempo do contrato de aprendizagem profissional busca contemplar o período de ensino médio e de educação profissional.

Entretanto, nota-se que a proposta parte de uma justificativa que parece estar mais preocupada com o compromisso econômico e, com isso, indica não estar destinando a atenção ao protagonismo juvenil e aos novos direitos dos jovens trazidos pelo Estatuto da Juventude, pelo fato de afirmar que o contrato de aprendizagem é uma “[...] contratação a baixo custo que muito beneficia os jovens, notadamente os de baixo poder aquisitivo” (BRASIL, 2018b).

Nesse sentido, além de demonstrar a sobreposição de um compromisso econômico diante dos direitos fundamentais dos jovens, o referido projeto parece não reconhecer a potencialidade que a política pública de aprendizagem possui de atender, ao mesmo tempo, a necessidade de diversas formas de juventude(s), pelo fato de negligenciar, por exemplo, o empreendedorismo juvenil.

---

<sup>189</sup> Atualmente, encontra-se apensado ao PL 3853/2004, que trata de possíveis modificações ao trabalho educativo do adolescente, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente

É necessário frisar que o ordenamento jurídico brasileiro, amparado numa concepção garantista, não admite que os direitos fundamentais sejam reduzidos a meros instrumentos de assistencialismo, ao contrário do que se defendia na teoria menorista antes do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente.

*A priori*, com base na análise deste projeto, pode-se pensar em uma possível ampliação das garantias dos direitos trabalhistas aos aprendizes, na medida em que o contrato passaria a ter uma duração mais longa, caracterizando maior tempo de estabilidade para o jovem aprendiz. Acontece que a prorrogação do lapso temporal do contrato de aprendizagem deve ser compreendida com muita cautela, sob pena de possibilitar a legitimação do desvirtuamento das finalidades previstas à política de aprendizagem profissional, pois esta possui como característica indiscutível a natureza transitória (salvo nos casos de pessoa com deficiência).

Além disso, a justificativa enfatiza a necessidade de alteração do artigo 432, §4º, CLT, para que a conclusão do ensino médio seja estabelecida como critério para a prorrogação da jornada de trabalho. Com isso, percebe-se que o Projeto de Lei nº 10088/2018 pretende que o artigo 432, §1º, da CLT, estabeleça a seguinte previsão:

Art. 432 § 1º O limite previsto neste artigo poderá ser de até 8 (oito) horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino médio, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica realizada no ambiente de trabalho ou da escola (BRASIL, 2018b).

Quanto a este aspecto, a proposta indica buscar colocar uma pá de cal na discussão em relação à (in)constitucionalidade da prorrogação da jornada de trabalho do jovem aprendiz que ainda há na doutrina, visto que considerando a importância, tanto do ensino fundamental quanto do ensino médio – principalmente após a Lei nº 12.796/2013, que passou a considerar a pré-escola, ensino fundamental e ensino médio como educação básica – pois, de acordo com Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (2001, p. 138), a distinção entre as jornadas é anti-isonômica, “posto que vem em prejuízo da escolarização constitucionalmente preconizada e gera situações dispare entre trabalhadores em idades protegidas com a mesma condição profissional”. Em sentido divergente é o posicionamento de Dallegrave Neto (2009), sustentando que não existe mácula constitucional pelo fato de haver, no ordenamento jurídico, um tratamento distinto entre o ensino médio e o ensino fundamental.

Ademais, o referido projeto almeja acrescentar inciso ao art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para dispor sobre a obrigação da contratação de aprendizes

pelas empresas privadas que se submeterem às licitações (BRASIL, 2018b), para que tenha a seguinte redação:

Art 29. VI – prova de regularidade relativa ao cumprimento do disposto no art. 428 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, emitida pelo órgão competente do Ministério do Trabalho (BRASIL, 2018b).

É interessante observar que não há, na proposta inicial, a fundamentação da necessidade desta alteração, fato que causa estranheza haja vista a polêmica da discussão. Por outro lado, percebe-se que essa proposta de alteração demonstra ser, à luz da teoria do garantismo jurídico, um mecanismo jurídico em potencial para a efetividade da política pública de aprendizagem profissional, pois estimula a concretização do cumprimento da cota de contratação de jovens aprendizes.

Quanto ao Projeto de Lei nº 7516/2010 – de autoria de Rita Camata (PSDB/ES), que atualmente está tramitando em conjunto como Projeto de Lei 3853/2004<sup>190</sup> – nota-se que este projeto visa revogar “o § 1º do art. 432 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para proibir a prorrogação da duração do trabalho diária em contrato de aprendizagem” (BRASIL, 2014), baseando-se nos entendimentos dos educadores sobre a exaustiva carga de trabalho da jornada dos jovens aprendizes.

Este projeto demonstra reconhecer a singularidade (com as múltiplas facetas, dilemas e desafios inerentes à complementação educacional e inserção ao mercado de trabalho) da juventude e o respeito à condição de desenvolvimento (cognitivo, social, educacional e profissional) do jovem aprendiz. Outrossim, tendo em vista que a presente proposta demonstra respeitar os direitos fundamentais dos jovens, nota-se que se trata de uma tendência garantista de proteção aos direitos dos aprendizes, pelo fato de buscar priorizar a efetividade dos direitos sociais, como é o caso da educação/escolarização.

Sob esta perspectiva garantista, esta proposta se caracteriza como uma *garantia primária negativa*, pois pretende suprir eventual antinomia entre a possibilidade de prorrogação de jornada em contrato de trabalho comum e a peculiaridade do contrato especial dos jovens aprendizes.

No tocante ao Projeto de Lei 6787/2016, de autoria do Poder Executivo, nota-se que, recentemente, transformou-se na Lei Ordinária 13467/2017, conhecida “Reforma

---

<sup>190</sup> Este projeto trata de possíveis modificações ao trabalho educativo do adolescente, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme já mencionado.

Trabalhista” e, apesar de não ter modificado a previsão normativa do instituto da aprendizagem profissional, havia a previsão, no artigo do projeto de Lei de alteração do artigo 429 da CLT, para proporcionar a inclusão de um § 3º no art. 429 da CLT, com o objetivo de “permitir que a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho possam excluir determinadas funções da base de cálculo do percentual da cota de aprendizagem” (BRASIL, 2016).

Assim, a referida proposta, ao ter a pretensão de incluir o § 3º no art. 429 da CLT, se fundamentou na permissão de haver uma “a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho possam excluir determinadas funções da base de cálculo do percentual da cota de aprendizagem” (BRASIL, 2016), ou seja: pautou a liberdade, discricionariedade – e, obviamente, possíveis arbitrariedades dos empregadores – em detrimento dos direitos fundamentais, buscando enfraquecer instituições de garantia, como é o caso do Ministério do Trabalho (responsável pela definição das funções inseridas na base de cálculo da cota de aprendizagem, conforme dito).

Embora tal proposta tenha sido rejeitada em relação aos direitos dos jovens aprendizes, constata-se uma tendência político-trabalhista antigarantista, uma vez que a proposta de alteração legislativa não atendia o critério de *validade* garantista para inserção das normas no ordenamento jurídico.

E, por fim, Proposta de Emenda à Constituição nº 268/2008, tratava-se de uma Proposta de Emenda à constituição (PEC) de autoria de Celso Russomanno (PP/SP), que visava atribuir “nova redação ao art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal”. A explicação da proposta era permitir que o adolescente pudesse trabalhar a partir dos quatorze anos e ser aprendiz a partir dos doze anos (BRASIL, 2008).

Tal proposta foi arquivada, por prejudicialidade. Entretanto, diante de um cenário de discussões legislativas que afrontam os direitos fundamentais – como é o caso da discussão referente à redução da maioria penal (SPOSATO, 2013) – é primordial analisar o teor da proposta, com o escopo de reforçar o fortalecimento de uma normatividade constitucional em defesa dos grupos vulneráveis, mais especificamente os jovens.

A proposta legislativa baseou-se, exclusivamente, numa mudança da realidade trabalhista brasileira e no desemprego juvenil, afirmando que “[...] muitas crianças e adolescentes perambulam pelos semáforos, pedindo esmolas, vendendo balas, fazendo malabarismos, a fim de conseguir algum dinheiro para ajudar a família” (BRASIL, 2008).



Acontece que, conforme defendido no presente trabalho, a teoria garantista visa contribuir para a identificação e crítica normativa no sentido de compreender eventuais medidas – jurídicas e/ou propostas legislativas – que se configuram como um notório risco de desvirtuamento da finalidade da política pública de aprendizagem profissional, pois esta não deve ser tratada nem como assistencialismo nem sob o viés da formação de mão-de-obra em desconexão com a escolarização.

Diante de tal perspectiva, faz-se necessário enfatizar que o desemprego juvenil e a flexibilização de direitos dos jovens não devem ser instrumentos à inserção de legislações inválidas, que desrespeitem os direitos fundamentais laborais, no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, à luz da teoria do garantismo, pode-se considerar que a PEC nº 268/2008 se sustentava em previsão normativa inválida, haja vista a notória afronta aos direitos fundamentais dos jovens, bem como pretendia violar a *garantia primária* de direito ao trabalho e profissionalização, sob fundamento exclusivamente acrítico e antigarantista.

### 5.2.3 ANÁLISE DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO NO MUNICÍPIO DE ARACAJU/SE: UMA PROPOSTA GARANTISTA?

Com base nos ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos (2008), bem como em respeito ao princípio da municipalidade e descentralidade, entende-se que se faz necessário realizar uma análise à luz da crítica normativa proporcionada pela teoria do garantismo jurídico.

Ao dispor sobre a contratação de jovem aprendiz, no âmbito do município de Aracaju (capital do Estado de Sergipe, localizado no Nordeste do Brasil), a Lei nº 4.949, de 1º de Dezembro de 2017, com fulcro no artigo 58, parágrafo único, do Decreto nº 9579/2018<sup>191</sup>, pretende proporcionar a contratação, de forma obrigatória, do “menor” (*sic*) aprendiz pelo Município de Aracaju, por meio de toda a Administração Direta e Indireta do Poder Executivo.

A Lei nº 4.949/2017 está dividida em sete capítulos, que estabelecem: definição do conceito de “menor” aprendiz; especificidades sobre o contrato de

---

<sup>191</sup> Este Decreto alterou recentemente (no mês de Novembro de 2018) o Decreto 5598/2005, que regulamentava a contratação de aprendizes. Assim, salienta-se que o teor do artigo 58, parágrafo único, do Decreto nº 9579/2018, afirma o seguinte: “A contratação do aprendiz por órgãos e entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional observará regulamento específico, hipótese em que não se aplica o disposto neste Capítulo”.

aprendizagem; definição de formação técnico-profissional e das entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódicas; espécies do contrato de contratação do aprendiz; direitos e obrigações; formas de certificação de qualificação profissional de aprendizagem; demais disposições finais. A estrutura normativa segue, basicamente, a orientação traçada pela legislação nacional referente à matéria.

No momento da definição do conceito de “menor” (*sic*) aprendiz, a legislação municipal confere a obrigatoriedade da contratação de aprendizes pelo Município de Aracaju/SE, por meio de toda a Administração Pública Direta e Indireta, definindo que aprendiz é a pessoa maior de quatorze anos e menor de dezoito anos de idade.

*A priori*, à luz da teoria do garantismo jurídico (mais especificamente no tocante à limitação do poder e ao respeito aos direitos fundamentais), evidencia-se que, apesar da aprendizagem profissional não ser de contratação obrigatória por parte da Administração Pública, autárquica e fundacional, trata-se de uma vinculação do ente público ao compromisso constitucional de profissionalização, previsto no artigo 227 da Constituição Federal.<sup>192</sup>

Entretanto, verifica-se, nesta referida legislação municipal, que, apesar de o ordenamento jurídico brasileiro ter avançado teórica e tecnicamente em relação aos direitos da juventude, após o período de redemocratização, e, principalmente, após o advento da constitucionalização/positivação dos direitos do jovem – por meio da Emenda Constitucional nº 65/2010, ao conferir expressamente a garantia de tutela de direitos fundamentais a este grupo específico de vulnerável da sociedade – nota-se que parece não ter havido a configuração de uma efetiva modificação na cultura constitucional – corroborando a existência de um constitucionalismo brasileiro tardio (SILVA NETO, 2016) – na medida em que, com base na presente Lei em análise, percebe-se que o legislador municipal aracajuano ainda encontra-se vinculado à teoria menorista, que, conforme fora mencionado, não conferia direitos a todos os jovens, pois possibilitava a segregação e discriminação, especialmente, aos infantis em situação de vulnerabilidade social. Tal realidade pode ser verificável pelo fato da legislação municipal adotar a terminologia “menor” – muito provavelmente por influência do texto da Consolidação das Leis do Trabalho (MIHARRO, 2003, p. 29) – que, por ser de período anterior à constitucionalização, demonstra não reconhecer o jovem (adolescente-jovem e jovem-

---

<sup>192</sup> O artigo 14 da Lei nº 4.949/2017 estabelece o seguinte: “A contratação de aprendizes pela Administração Direta e Indireta, dar-se-á de forma direta, nos termos do Capítulo 1” (ARACAJU, 2017).

jovem) enquanto categoria jurídica necessitada de proteção específica, haja vista a sua singularidade.

Esta celeuma, à luz da teoria do garantismo jurídico (que além de se preocupar com as definições, haja vista o compromisso analítico com a construção do raciocínio lógico-jurídico, respeita a constitucionalização dos direitos fundamentais), transcende o caráter meramente terminológico, na medida em que a utilização “menor” configura-se como uma afronta às garantias e direitos de todos os jovens, por se tratar de um vocábulo que expressa um teor depreciativo e inferiorizante, conferindo margem interpretativa, por conseguinte, à lesão da dignidade humana dos jovens trabalhadores, tendo em vista o conteúdo estigmatizante que envolve esse termo.

Entretanto, ainda que não se reconheça o caráter depreciativo da terminologia “menor”, para se referir aos jovens aptos a serem inseridos ao mercado de trabalho por meio da aprendizagem profissional, exsurge a necessidade de se destacar a negligência técnica do legislativo municipal, tendo em vista que utiliza-se de expressão sedimentada no direito civilista<sup>193</sup> para determinar a incapacidade civil. Insta salientar, portanto, que a teoria menorista já foi há muito tempo superada, no sentido técnico-jurídico, haja vista a constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente.<sup>194</sup>

Ademais, corroborando com a crítica normativa apresentada, observa-se a utilização do termo “jovem aprendiz”, no artigo 8º da mencionada Lei, para se referir à garantia de fornecimento, pelo ente público contratante, de fornecimento de uniforme, material de segurança (havendo necessidade), alimentação e transporte (ARACAJU, 2017).

Em relação à cota para contratação, nota-se que a legislação aracajuana determina, no seu artigo 7º, o quantitativo de apenas 5% sobre o número de cargos públicos efetivamente providos<sup>195</sup>, por meio de um *garantismo social* mínimo,

---

<sup>193</sup> O Código Civil Brasileiro, Lei 10.406/2002, em seu artigo 3º, estabelece o seguinte: “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”. Ademais, o artigo 4º, possui o seguinte conteúdo: “são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos” (BRASIL, 2002).

<sup>194</sup> Nesse sentido, destaca-se o posicionamento de Sposato (2013, p. 49) afirmando que “diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988 relevam a superação da doutrina da situação irregular e, por consequência, da legislação menorista”. Dentre estes dispositivos, inclui-se o artigo 227, por se tratar de um pilar de proteção integral não somente aos adolescentes mas também para os jovens inseridos no contexto laboral.

<sup>195</sup> O artigo 7º da mencionada legislação afirma o seguinte: “Os aprendizes serão contratados pelo prazo máximo de dois anos, no percentual de 5% sobre o número de cargos públicos efetivamente providos, ficando excluídos do cálculo os cargos que demandem, para o exercício, habilitação profissional de nível superior, os cargos em comissão e os de direção e assessoramento superior. Parágrafo único: o percentual

demonstrando que a Administração Pública não está comprometida com a máxima efetivação do direito fundamental ao trabalho dos jovens.

Quanto aos direitos e obrigações, previstos na Lei nº 4.949/2017, dá-se relevância, sob a ótica do *direito ao trabalho garantista* (mais especificamente através da busca pela máxima efetivação dos direitos fundamentais), ao fato da legislação municipal aracajuana almejar beneficiar o jovem aprendiz, na medida em que veda a prorrogação de jornada, salvo raras exceções, assim como em virtude de valorizar o processo de escolarização do jovem aprendiz. Quanto a este aspecto da legislação, percebe-se uma sensibilidade normativa, sob o viés notoriamente garantista, tendo em vista que, para a regulamentação nacional (Decreto nº 9.579/2018)<sup>196</sup> sobre a aprendizagem profissional, estabelece a possibilidade de prorrogação de trabalho para os aprendizes que já tenham concluído o ensino fundamental, enquanto que a legislação municipal somente prever essa possibilidade de prorrogação em caso de o aprendiz já ter concluído o ensino fundamental e médio<sup>197</sup>.

Apesar da referida legislação estabelecer a prioridade de contratação aos adolescentes em situação de vulnerabilidade econômico-social, assim como os adolescentes submetidos ao sistema socioeducativo, conforme pode ser verificado no artigo 2º, §3º, desta Lei nº 4.949/2017 (ARACAJU, 2017), não verifica-se, com base na teoria do garantismo jurídico, uma preocupação especial aos jovens aprendizes, maiores de 18 (dezoito) anos e menores de 24 (vinte e quatro) anos de idade, configurando-se, portanto, expresso desrespeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento. Esta realidade normativa é uma representação do movimento antigarantista, de âmbito jurídico-político-social, que vem atingindo o direito trabalhista brasileiro.

Tal cenário, corrobora o posicionamento defendido neste trabalho em relação a existência de uma *hipervulnerabilidade invisível* que envolve os jovens com idade para inserção ao mercado de trabalho por meio da política pública de aprendizagem profissional. Com base na teoria do garantismo jurídico (mais especificamente à

---

de que trata o ‘*caput*’ deste artigo será atingido progressivamente e o seu cumprimento ficará condicionado à alocação de recursos para essa finalidade, conforme definido em regulamento” (ARACAJU, 2017).

<sup>196</sup> O artigo 60 determina o seguinte: “A jornada de trabalho do aprendiz não excederá seis horas diárias.

§ 1º Para os aprendizes que já tenham concluído o ensino fundamental, a jornada de trabalho poderá ser de até oito horas diárias, desde que nessa carga horária sejam computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica (BRASIL, 2018a).

<sup>197</sup> A Legislação nº 4949/2017, oriunda do município de Aracaju/SE, ao estabelecer o Programa “Menor” Aprendiz, determina, em seu artigo 16, o seguinte: “A duração do trabalho do aprendiz não excederá seis horas diárias. Parágrafo único: O limite previsto no “*caput*” deste artigo poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tenham concluído o ensino fundamental e ensino médio, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica” (ARACAJU, 2017).

concepção da crítica normativa do direito, é necessário que a cultura jurídica comece a questionar qual a razão – frise-se: em um período econômico-social de agravante desemprego juvenil em termos quantitativos, conforme demonstrado no capítulo 1 deste trabalho – de uma legislação municipal (com eventual potencialidade de instrumentalizar de maneira focalizada a política pública de aprendizagem profissional) negligenciar significativa parcela da juventude aracajuana apta a inserção no mercado de trabalho.

A resposta para tal questionamento parece estar na invisibilidade que o ordenamento jurídico confere aos jovens, motivo pelo qual faz-se necessária uma *compreensão sociojurídica da(s) juventude(s)*, para que as políticas públicas sejam efetivadas de forma satisfatória.<sup>198</sup>

Torna-se necessário enfatizar – à luz da teoria do garantismo jurídico, com a noção de *democracia substancial*, que envolve, por consequência, o fenômeno da efetiva participação dos cidadãos nas situações relacionadas aos direitos fundamentais – a dificuldade de acesso à legislação, mais especificamente a dificuldade no acesso desta legislação relacionada à aprendizagem profissional em Aracaju/SE, na medida em que ainda não existe, no âmbito municipal aracajuano, uma plataforma virtual de acesso às legislações locais. Diante de tal cenário, utiliza-se dos ensinamentos da teoria do garantismo jurídico para sustentar a necessidade de democratização e disponibilização, sob pena de legislações municipais acabarem se configurando como verdadeiras legislações simbólicas em sentido negativo.<sup>199</sup>

Esta conclusão de necessária publicização/democratização do teor das inovações legislativas municipais em Aracaju/SE se fundamenta em virtude da dificuldade encontrada durante a realização deste trabalho, pois o pesquisador somente teve acesso ao conteúdo da legislação após uma visita técnica realizada, *in loco*, à Câmara de Vereadores do município de Aracaju/SE, com o escopo de levantar dados legislativos municipais sobre a aprendizagem profissional.

E, por fim, e utilizando-se das breves análises acerca das políticas públicas de profissionalização da juventude, com base na teoria do garantismo jurídico – mais especificamente utilizando-se definição de *garantia social de vigilância dos cidadãos* – evidencia-se a ausência de protagonismo juvenil, bem como omissão quanto à

---

<sup>198</sup> De acordo com a proposta de utilização do Direito, enquanto mecanismo de intervenção estatal na sociedade, compreender a fulcral função de conferir visibilidade à juventude, abordada no capítulo 1 deste trabalho.

<sup>199</sup> Tal posicionamento se sustenta com base na reflexão/problematização trazida no capítulo 2 deste trabalho, principalmente em relação à legislação simbólica, conceito adotado por Marcelo Neves (1994).

participação dos instituições necessárias à efetivação da política pública de aprendizagem profissional no município da capital sergipana.<sup>200</sup>

Ademais, o que se observa, em verdade, é a atribuição conferida ao Conselho Tutelar do município para realizar a fiscalização da política pública de aprendizagem profissional<sup>201</sup>, visto que nota-se a ausência de *instituições de garantia* fortalecidas para, efetivamente, buscarem a concretização dos dispositivos, bem como ausência de *garantias secundárias* específicas à realidade local para a efetividade da política pública de aprendizagem em Aracaju/SE.

---

<sup>200</sup> Este entendimento está fundamentado na compreensão do cenário apresentado pelas políticas públicas de profissionalização dos jovens, conforme mencionado no capítulo 4 deste trabalho, no sentido de que o principal motivo do enfraquecimento/fracasso das mencionadas políticas públicas específicas foi justamente a falta de participação dos jovens atrelada à uma realidade de insuficiente estruturação e operacionalização.

<sup>201</sup> Intitulado, pela Lei 4.949/2017, como: “Programa Menor Aprendiz” (*sic*).

## CONCLUSÃO

Ao considerar o fenômeno sociojurídico do trabalho na juventude, além de buscar um conceito/definição de juventude(s), faz-se necessário compreender tanto a representação dessa categoria social e jurídica, bem como a realidade de *hipervulnerabilidade* que envolve a juventude brasileira com capacidade laboral, que agrava a busca pela inserção e manutenção dos jovens no mercado de trabalho com condições dignas e salubres.

Após o advento da Emenda Constitucional 65/2010, o jovem passou a ter proteção constitucional, possuindo específicas garantias e direitos fundamentais, como por exemplo o direito à profissionalização.

Entretanto, a hipocrisia do discurso da constitucionalização do direito, frise-se: nos moldes do discurso que atualmente vem sendo amplamente defendido em *terrae brasilis*, não deve ser utilizada para minimizar a visibilidade dos direitos da(s) juventude(s). Insta salientar que o cenário de analgesia teórica em relação à presente discussão que envolve os possíveis impactos/reflexos da constitucionalização do direito se configura, no mínimo, como preocupante, tendo em vista o comodismo teórico-reflexivo que fomenta uma acriticidade constitucional e, conseqüentemente, acaba perpetuando o discurso da constitucionalização do direito como um *senso comum teórico dos juristas*. Nesta perspectiva, é possível considerar a constitucionalização do direito como a outra face da constitucionalização simbólica.

Desse modo, a constitucionalização do direito se refere ao fenômeno de positivação de direitos fundamentais no texto constitucional juntamente com a imposição de obrigações e proibições aos poderes (públicos e privados), possibilitando a construção de uma *democracia substancial*.

Considerando o cenário de desemprego atrelado ao contexto de flexibilização de direitos e neoliberalismo, em âmbito político-jurídico-social, a *Teoria do Garantismo* pode ser compreendida como uma viável alternativa jurídica para modificar – no plano da legitimação externa e interna – tal contexto, pois sustenta o reconhecimento e proteção dos direitos dos jovens, em âmbito jurídico e político.

Nesse sentido, após contextualizar e delinear os elementos essenciais da *Teoria do Garantismo Jurídico*, verificou-se a possibilidade da sua aplicação à realidade da seara laboral, e, mais especificamente, em relação à aprendizagem profissional. Tal conclusão ocorreu após serem analisadas as principais políticas públicas de profissionalização da juventude no Brasil e, especialmente, a política pública de

aprendizagem profissional, destacando a sua importância, dificuldades e avanços no contexto brasileiro.

Com base na *Teoria do Garantismo Jurídico* foi possível fomentar o debate jurídico para a construção, e o fortalecimento, de mecanismos jurídicos, políticos e sociais para a efetividade do direito constitucional à profissionalização do aprendiz. Esta conclusão foi extraída com base em medidas sociais e jurídicas destinadas à efetividade da política pública de aprendizagem profissional, em âmbito nacional – por meio da análise de institutos jurídicos e tendências políticas com relação à política pública de aprendizagem profissional – e em âmbito local, através da análise da legislação no município de Aracaju/SE.

Diante disso, a compreensão *sociojurídica da(s) juventude(s)* – por meio do diálogo entre Políticas Públicas e Direito – pode ser uma alternativa para o fortalecimento da *democracia substancial*, tendo *a lei do mais fraco* como instrumento de resistência a eventual tentativa político-jurídico-social de desregulação e flexibilização de direitos.

O garantismo, nesse sentido, além de possibilitar a crítica à normatividade referente à essencial política pública de aprendizagem profissional, estimula a compreensão do direito ao trabalho como *garantia primária* e contribui para a efetividade do direito à profissionalização, na medida em que visa fortalecer tanto o estímulo à *garantia social de vigilância dos cidadãos* quanto pelo fortalecimento de *instituições de garantia*, bem como conferir maior respeito aos direitos fundamentais dos jovens.

Diante disso, por meio da pretensão pioneira de almejar estabelecer um diálogo entre a *Teoria do Garantismo* e o direito fundamental à profissionalização dos jovens aprendizes no Brasil, espera-se que este trabalho, de algum modo, sirva de arcabouço teórico-crítico para o desenvolvimento de novas pesquisas destinadas à compreensão e análise da teoria garantista em outras áreas do direito, como por exemplo o direito ao trabalho.



## REFERÊNCIAS

- ABELLÁN, M. G. La teoría general del garantismo: rasgos principales. In: CARBONELL, M.; SALAZAR, P. **Garantismo**: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2005. p. 21-40.
- ABRAMO, L. **A Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude**. Organização Internacional do Trabalho (OIT). Porto Alegre 29 de abril. 2014.
- ABRAMOVAY, M.; CASTRO, M. G.; WASELFISZ, J. J. **Juventudes na escola, sentidos e buscas**: Por que frequentam? Brasília. Flacso: MEC, 2015. Disponível em: <[http://flacso.org.br/files/2015/11/LIVROWEB\\_Juventudes-na-escola-sentidos-e-buscas.pdf](http://flacso.org.br/files/2015/11/LIVROWEB_Juventudes-na-escola-sentidos-e-buscas.pdf)>. Acesso em: Mar. 2018.
- ADEODATO, J. M. **Bases para uma metodologia da pesquisa em Direito**. Brasília: Revista CEJ, v. 7, p. 143-150, 1999. 1-15 p. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31273-34845-1-PB.pdf>>.
- ALVARENGA, R. Z. D. **Trabalho decente**: direito humano e fundamental. São Paulo: LTr, 2016.
- AMARAL, J. R. D. P. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações trabalhistas**. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2014.
- ANDRADE, M. M. D. **Introdução à metodologia do trabalho científico**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- ARACAJU. Prefeitura Municipal de Aracaju. **Lei nº 4949/2017**, publicada no Diário Oficial do Município de Aracaju em 07 de Dezembro de 2017, de nº 3907 do ano XXVII., 2017.
- ÁVILA, H. B. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- AZEVEDO, F. A. L. D. **Subordinação e parassubordinação**: a proteção dos direitos fundamentais sociais nas relações de trabalho contemporâneas. 2016, 139p. São Cristóvão: Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, 2016.
- BACHOF, O. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.
- BARBOSA, P. R. F. O Garantismo como Mecanismo de Negação do Simbolismo Constitucional ante o Advento do Neoconstitucionalismo Brasileiro. In: COELHO NETO, U. **Temas de Direito Constitucional**: estudos em homenagem ao Prof.º Carlos Rebelo Júnior. Aracaju: Evocati, 2013. p. 249-282.
- BARBOSA, R. B. **"Nem-nem"- uma subcategoria de juventude ou uma ficção? 2017**. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2017.
- BARROSO, L. R. Efetividade das normas revisitada. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 30-60, Jul.Set 1994.
- BARROSO, L. R. **Direito Constitucional e efetividade de suas normas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: SOUZA NETO, C. P. D.; SARMENTO, D. A. **constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 203-250.

BASTOS, C. R. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

BOBBIO, N. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. Tradução de Jaime A. Clasen. Revisão técnica Marcelo Granato. São Paulo: Unesp; Instituto Norberto Bobbio, 2016.

BOBBIO, N. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017.

BOURDIEU, P. A "juventude" é apenas uma palavra. In: BOURDIEU, P. **Questões de Sociologia**. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Fim de Século, 2003. p. 112-121.

BOURDIEU, P. **Questões de Sociologia**. Lisboa: Fim de Século, 2003.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto n. 5452 de 1 de Maio de 1943**, 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: Jul 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 2018.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: Mai. 2018.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.**, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: Nov 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.692, de 10 de Junho de 2008**, 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11692.htm#art24](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11692.htm#art24)>. Acesso em: Set 2018.

BRASIL. PEC 268/2008. **Câmara dos Deputados**, 2008. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?numero=&ano=&autor=&inteiroTeor=PEC+268/2008&emtramitacao=Todas&tipoproposicao=%5BPEC+-+Proposta+de+Emenda+%C3%A0+Constitui%C3%A7%C3%A3o%5D&data=30/07/2018&page=false>>. Acesso em: jul 2018.

BRASIL. Lei que determina a contratação de aprendizes pelas empresas ainda é pouco conhecida. **Governo do Brasil**, 11 Feb 2010. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2010/02/lei-que-determina-a-contratacao-de-aprendizes-pelas-empresas-ainda-e-pouco-conhecida>>. Acesso em: Mar 2018.

BRASIL. **Estatuto da Juventude**, 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112852.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112852.htm)>.

BRASIL. PL 7516/2010. **Câmara dos Deputados**, 2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=481640>>. Acesso em: Jul 2018.

BRASIL. 1,7 milhão de aprendizes serão incluídos no mercado de trabalho até 2019. **Governo do Brasil**, 13 Ago 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e->

emprego/2015/08/ministerio-do-trabalho-pretende-inserir-1-7-milhao-de-aprendizes-no-mercado-de-trabalho/12-08-evento-aprendiz-site-kb-9-copia.jpg/view>. Acesso em: 26 Mar 2018.

BRASIL. PORTARIA Nº 1.288, DE 1º DE OUTUBRO DE 2015, Publicada no DOU de 02/10/2015. **Ministério do Trabalho e Emprego**, 2015. Disponível em: <[http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P1288\\_15.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P1288_15.html)>. Acesso em: Jul 2018.

BRASIL. PORTARIA Nº 21, DE 19 DE OUTUBRO DE 2015 Publicada no DOU de 20/10/2015, 2015. Disponível em: <[http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTPS/PORT21\\_15.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTPS/PORT21_15.html)>. Acesso em: Nov 2018.

BRASIL. Meta de contratação de aprendizes é superada em dez Estados. **Governo do Brasil**, 2016. Disponível em: <[http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/10/meta-de-contratacao-de-aprendizes-e-superada-em-dez-estados/@nitf\\_galleria](http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/10/meta-de-contratacao-de-aprendizes-e-superada-em-dez-estados/@nitf_galleria)>. Acesso em: 25 Mar 2017.

BRASIL. PL 6787/2016. **Câmara dos Deputados**, 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: Jul 2018.

BRASIL. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0**: Cadastro Nacional de Presos. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018. 1-100 p. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>>. Acesso em: Out 2018.

BRASIL. Boletim da Aprendizagem Profissional – JAN a JUN 2018. **Ministério do Trabalho e Emprego**, 2018. Disponível em: <[http://trabalho.gov.br/images/Documentos/Aprendizagem/boletin\\_jan\\_jun.pdf](http://trabalho.gov.br/images/Documentos/Aprendizagem/boletin_jan_jun.pdf)>. Acesso em: Nov 2018.

BRASIL. **Decreto 9.579, de 22 de Novembro de 2018**, 2018a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9579.htm#art126](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9579.htm#art126)>.

BRASIL. Projeto de Lei 10088/2018, 2018b. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2172773>>.

BUCCI, M. P. D. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUONFIGLIO, M. C. A flexibilização do trabalho e perspectivas do direito do trabalho na sociedade global de risco. In: LYRA, R. P. **Direitos humanos**: os desafios do século XXI - uma abordagem interdisciplinar. Brasília: Jurídica, 2002. p. 73-86.

BUSSINGUER, M. D. A. **Política pública de inclusão social**: o papel do direito do trabalho. Belo Horizonte: Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2010.

CAMARGO, M. M. L. **Hermenêutica e Argumentação**: Uma Contribuição ao Estudo do Direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARBONELL, M. Nuevos tiempos para el constitucionalismo. In: CARBONELL, M. **Neoconstitucionalismo(s)**. 2ª. ed. Madrid: Trotta, 2005. p. 9-13.

CARBONELL, M. Prólogo. In: FERRAJOLI, L. **Democracia y garantismo**. Madrid: Trotta, 2008. p. 13-25.

CARBONELL, M.; SALAZAR, P. (Eds.). **Garantismo**: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Ferraz: Trotta, 2005.

CASTAGNA, M. P. **O direito à profissionalização do jovem brasileiro**: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2011, p.212, Florianópolis: Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, 2011.

CAVALCANTE, M. S. **O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2006.

CLEMENTE, B. E. Relação de emprego e a hermenêutica constitucional na proteção do direito fundamental. **Revista CEJ**, Brasília, Revista CEJ, Brasília, Ano XXI, n. 72, p. 34-40, maio/ago. 2017 Ano XXI, maio/ago 2017. p. 34-40.

COELHO, B. L. M. Aprendizagem nos entes públicos: uma análise dos instrumentos legais concernentes à obrigatoriedade e à forma de contratação. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília - DF, v. 36, n.105, Jul/Set 2005. 29-41.

COMANDUCCI, P. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, M. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2005. p. 75-98.

COPETTI NETO, A.; FISCHER, R. S. O paradigma constitucional garantista em Luigi Ferrajoli: A evolução do constitucionalismo político para o constitucionalismo jurídico. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n.14, p. 409-421, julho/dezembro 2013.

COURSEUIL, C. H. L.; FOGUEL, M.; GONZAGA, G. **A aprendizagem e a inserção de jovens no mercado de trabalho: uma análise com base na RAIS**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. Brasília. 2016.

COUTINHO, D. R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CREUZ, L. R. C. E.; WAGNER, D. A Reforma Trabalhista e sua aplicação nos contratos em vigor. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, n. 338, p. 75-84, Agosto 2017.

DALLEGRAVE NETO, J. A. Contrato de trabalho especial de aprendizagem. In: JOSVIK, M.; BERGAMASHI, R. **Ser aprendiz!:** aprendizagem profissional e políticas públicas: aspectos jurídicos, teóricos e práticos. São Paulo: Ltr, 2009. p. 61-83.

DAYRELL, J. O jovem como sujeito social. In: FÁVERO, O., et al. **Juventude e contemporaneidade**. Brasília: UNESCO, MEC, ANPed, 2007. p. 155-178.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **Constituição da República e Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017a.

DESZUTA, J. E. **O direito social ao/do trabalho**: um perspectiva garantista. 2000. Dissertação (Mestrado). Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, 2000. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79022/176312.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: Dezembro 2017.

DOMINGOS, G. A. Programa público de incentivo à utilização de aprendizes pelas pequenas e microempresas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 81. n.1, p. 40-44, jan/mar 2015.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, R. F. **Direitos de Juventude**: Análise das políticas públicas no Brasil contemporâneo. 2013. Mestrado em Direito (Dissertação). Santa Cruz do Sul: Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, 2013.

FERRAJOLI, L. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 4. ed. Roma: Trotta, 2001.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão**: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr, *et al.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002a.

FERRAJOLI, L. As razões do pacifismo. In: LYRA, R. P. **Direitos Humanos**: os desafios do século XXI - uma abordagem interdisciplinar. Brasília: Jurídica, 2002b. p. 37-47.

FERRAJOLI, L. **Derechos y garantías**: La ley del más débil. 4. ed. Roma: Trotta, 2004a.

FERRAJOLI, L. **Epistemología jurídica y garantismo**. 1. ed. México: Fonramara, 2004b.

FERRAJOLI, L. **Democracia y garantismo**. Madrid: Trotta, 2008.

FERRAJOLI, L. **Garantismo**: una discusión sobre derecho y democracia. Tradução de Andrea Greppi. 2. ed. Madrid: Trotta, 2009.

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. **Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba/PR, 2011. 95-113. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>>. Acesso em: Novembro 2017.

FERRAJOLI, L. **Por uma teoria dos direitos e bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. **DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Madrid, 2011a. Universidad de Alicante, Tradutor: Nicolás Guzmán, n. 34, p. 15-53.

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, L.; STRECK, L. L.; TRINDADE, A. K. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13-58.

FERRAJOLI, L. **Poderes selvagens**: a crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRAJOLI, L. **A cultura jurídica e a filosofia jurídica analítica no século XX**. Tradução de Alexandre Salim e Hermes Zaneti Júnior Alfredo Copetti Neto. São Paulo: Saraiva, 2015.

FONSECA, M. H. **Direito ao trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. 2006, 341p. São Paulo: Tese (Doutora em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

FONSECA, R. T. M. A reforma no instituto da aprendizagem no Brasil: anotações sobre a lei 10.097. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Brasília, n. 14. Jan./Mar 2001. 126-139. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/111450>>.

FONSECA, R. T. M. D. O direito à profissionalização: da teoria à prática. In: JOSVIK, M.; BLEY, R. B. **Ser aprendiz!**: aprendizagem profissional e políticas públicas. São Paulo: LTr, 2009. p. 25-38.

FONTE, F. D. M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**: Elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no Estado Democrático de Direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRIGOTTO, G. Juventude, trabalho e educação no Brasil: perplexidades, desafios e perspectivas. In: NOVAES, R.; VANNUCHI, P. **Juventude e Sociedade**: Trabalho, Educação, Cultura e Participação. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 180-216.

GADEA, C. A. et al. Trajetórias de jovens em situação de vulnerabilidade social: sobre a realidade juvenil, violência intersubjetiva e políticas para jovens em Porto Alegre – RS. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 19, no 45, mai/ago 2017. p. 258-299. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/sociologias/article/view/56955/42669>>.

GEMIGNANI, T. A. A. A constitucionalização dos direitos trabalhistas: novo modelo de normatividade? In: GEMIGNANI, T. A. A.; GEMIGNANI, D. **Direito Constitucional do Trabalho**: da análise dogmática à concretização de questões polêmicas. São Paulo: LTr, 2014. p. 29-46.

GEMIGNANI, T. A. A.; GEMIGNANI, D. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: GEMIGNANI, T. A. A.; GEMIGNANI, D. **Direito Constitucional do Trabalho**: da análise da dogmática à concretização de questões polêmicas. São Paulo: LTr, 2014.

GROPPO, L. A. **Juventude ensaios sobre sociologia e história das juventudes modernas**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2000.

GROPPO, L. A. Sentidos da juventude na sociologia e nas políticas públicas do Brasil contemporâneo. **Revista de Políticas Públicas**, São Luis, 2016. , vol. 20, núm. 1, jan/jun. pp. 383-402. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/3211/321146417024.pdf>>.

GROPPO, L. A. Juventudes e políticas públicas: comentários sobre as concepções sociológicas de juventude. **Desidades: Revista eletrônica de divulgação científica da infância e juventude**, Rio de Janeiro, N. 14. ano 5. Mar. 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/desidades/article/view/9574>>. Acesso em: 15 Jun 2018.

GUASTINI, R. A "constitucionalização" do ordenamento jurídico e a experiência italiana. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. **A constitucionalização do direito**: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. p.271-294.

GUSTIN, M. B. D. S.; DIAS, M. T. F. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HÄBERLE, P. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HONNETH, A. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: 34, 2003.

IBÁÑEZ, P. A. Prólogo. In: FERRAJOLI, L. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. 2. ed. Madrid: Trotta, 2001. p. 9-15.

INSTITUTO CIDADANIA. Perfil da juventude brasileira. São Paulo: Criterium Assessoria em Pesquisa., 2003. 1-93 p. Disponível em:

<[http://csbh.fpabramo.org.br/uploads/perfil\\_juventude\\_brasileira.pdf](http://csbh.fpabramo.org.br/uploads/perfil_juventude_brasileira.pdf)>. Acesso em: 12 Mar 2018.

IPEA. **Aprendizagem e a inserção de jovens no mercado de trabalho**: uma análise com base na RAIS. Relatório de Pesquisa. Brasília: [s.n.], 2016. Disponível em:

<[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/20161107\\_relatorio-118394.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/20161107_relatorio-118394.pdf)>. Acesso em: Jun 2018.

IPEA. **Mercado de trabalho**: conjuntura e análise. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada. Ministério do Trabalho, 2017. Disponível em:

<[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/171024\\_bmt\\_63.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/171024_bmt_63.pdf)>. Acesso em: 02 Abr 2018.

IPPOLITO, D. O garantismo de Luigi Ferrajoli. **Revista de Estudos Constitucionais Hermenêutica e Teoria do Direito - (RECHTD)**, São Leopoldo/RS, 3, n. Tradução: Hermes Zaneti Junior, Jan/Jun 2011. 34-41. Disponível em:

<<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/733>>. Acesso em: 10 Dez 2017.

JOSVIAK, M.; BLEY, R. B. **Aprendizagem profissional e políticas públicas**: aspectos jurídicos, teóricos e práticos. São Paulo: LTr, 2009.

JOSVIAK, M.; BLEY, R. B.; TRAUZYNSKI, C. **Aprendizagem profissional e direitos humanos**: o direito fundamental dos jovens à profissionalização. São Paulo: LTr, 2017.

KEHL, M. R. A juventude como sintoma da cultura. In: NOAVES, R.; VANNUCHI, P. **Juventude e Sociedade**: trabalho, educação, cultura e participação. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 89-114.

KELLER, W. **O direito ao trabalho como direito fundamental**: instrumentos de efetividade. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

LAMEIRAS, M. A. P.; CARVALHO, S. S. D. Mercado de Trabalho. **Carta da Conjuntura**, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Brasília, nº 36. 3º Trimestre 2017.

Disponível em:

<[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/170914\\_cc36\\_mercado\\_de\\_trabalho.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/170914_cc36_mercado_de_trabalho.pdf)>.

LAUTENSCHLAGER, L.; THOMASI, T. Z. Déjà vu no neoconstitucionalismo? **REVISTA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA**, Brasília, 19, Out 2017. Disponível em:

<<http://https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/12>>. Acesso em: 11 Fev 2018.

LEITE, M. D. P. Vinte anos da Constituição Cidadã no Brasil. In: KREIN, J. D.; SANTANA, M. A.; BIAVASCHI, M. B. **Vinte anos da Constituição Cidadã no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2010. p. 251-254.

LÉPORE, P. E. **Profissionalização e acesso ao trabalho para os jovens**: elementos sociojurídicos. 2014, 183p. França: Tese de Doutorado (Doutorado em Serviço Social). Universidade Estadual Paulista, 2014.

LIBÓRIO, R. M. C.; KOLLER, S. H. (Eds.). **Adolescência e juventude**: riscos e proteção na realidade brasileira. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2009.

LIMA, C. C. A. **O direito à profissionalização e à proteção ao trabalho**. o adolescente frente à reestruturação produtiva. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Florianópolis. 2004.

MADEIRA, L. M.; ENGELMANN, F. Estudos sociojurídicos: apontamentos sobre teorias e temáticas de pesquisa em sociologia jurídica no Brasil. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 15, n. 32, jan./abr 2013. p. 182-209. Disponível em: <[www.scielo.br/pdf/soc/v15n32/08.pdf](http://www.scielo.br/pdf/soc/v15n32/08.pdf)>.

MARCONI, M. D. A.; LAKATOS, E. M. **Metodologia do Trabalho Científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. São Paulo: Atlas, 2012.

MARIN, J. D. Hermenêutica constitucional e realização dos direitos fundamentais: o afastamento das arbitrariedades semânticas na atribuição de sentido. **Revista Sequência - Estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, v. 33, n. 65, p. p.103-123, Dec. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2012v33n65p103>>. Acesso em: 05 Mar. 2018.

MARQUES, C. L.; MIRAGEM, B. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, G. H. F. B.; JOSVIAK, M.; BESSA, S. T. Aprendizagem e qualificação profissional de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto e fechado. In: MARIANE JOSVIAK, R. B. B. E. S. C. T. **Aprendizagem profissional e direitos humanos**: o direito fundamental dos jovens à profissionalização. São Paulo: LTr, 2017. p. 77-100.

MARQUES, R. D. O direito à profissionalização do adolescente e a lei do SINASE: comentários. In: ANDREUCCI, A. C. P. T.; CARACIOLA, A. B.; JUNQUEIRA, M. A. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: 25 anos. São Paulo: Ltr, 2015. p. 149-155.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 10<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, G. F. Apresentação. In: HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 5-6.

MESQUITA, S. B. D. A aprendizagem como instrumento concretizador do direito humano fundamental à profissionalização. **Revista Ciências do Trabalho**, São Paulo, Vol. 1. 85-112. Disponível em: <<https://rct.dieese.org.br/index.php/rct/article/view/21/pdf>>. Acesso em: 01 Dezembro 2017.

MIHARRO, E. R. D. S. **A Criança e o Adolescente no Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2003.

MOREIRA, E. R. **Neoconstitucionalismo**: A invasão da Constituição. São Paulo: Método, 2008.

MOURA, L. S. D. **Juventude e Trabalho**: O sentido do trabalho para o(a) jovem aprendiz. 2009, 107p, Goiânia: Dissertação de Mestrado (Mestrado em Sociologia). Universidade Federal de Goiás, 2009.

MOURA, L. S. D. **Juventude e trabalho**: o perfil do jovem aprendiz da Rede Pró-Aprendiz-GO. 2018, 131p, Goiânia: Tese de Doutorado (Doutorado em Sociologia). Universidade Federal de Goiás, 2018.

NASCIMENTO, G. A. F. **A educação e o trabalho do adolescente**. Curitiba: Juruá, 2004.

NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.



NOVAES, R.; VANNUCHI, P. **Juventude e Sociedade: Trabalho, Educação, Cultura e Participação**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

OIT. **Tendencias mundiales del empleo juvenil: Una generación en peligro**. Organización Internacional do Trabalho. Genebra. 2013.

OIT. **tendencias mundiales del empleo juvenil 2017**. Organização Internacional do Trabalho: caminos hacia un mejor futuro laboral. Genebra. 2017.

OLIVEIRA, L. Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, L. **Sua excelência o comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 137-167. Disponível em: <[https://www.uniceub.br/media/180293/Texto\\_IX.pdf](https://www.uniceub.br/media/180293/Texto_IX.pdf)>.

OLIVEIRA, L. Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, L. **Sua excelência o comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 137-167. Disponível em: <[https://www.uniceub.br/media/180293/Texto\\_IX.pdf](https://www.uniceub.br/media/180293/Texto_IX.pdf)>.

OLIVEIRA, L. **Manual de Sociologia Jurídica**. Petrópolis: Editora Vozes, 2015.

OLIVEIRA, O. D. **A profissionalização no direito do trabalho brasileiro**. São Paulo: LTr, 1977.

OLIVEIRA, O. D. **Trabalho e profissionalização do jovem**. São Paulo: LTr, 2004.

OLIVEIRA, O. D. **Trabalho e profissionalização do jovem**. São Paulo: LTr, 2004.

OLIVEIRA, O. D. Trabalho e Profissionalização do Jovem. In: BLEY, M. J. R. B. **Ser aprendiz! Aprendizagem profissional e políticas públicas: aspectos jurídicos, teóricos e práticos**. São Paulo: LTr, 2009a. p. 15-24.

OLIVEIRA, O. D. **Trabalho e profissionalização de adolescente**. São Paulo: LTr, 2009b.

OLIVEIRA, S. L. D. **Metodologia Científica Aplicada ao Direito**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

PARSONS, T. A classe como sistema social. In: BRITTO, S. D. **Sociologia da juventude**. Rio de Janeiro: Zahar, v. 3, 1968. p. 47-76.

PEIXINHO, M. M. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais: Elementos para uma hermenêutica constitucional renovada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

PEREIRA JÚNIOR, M. V. **Orçamento e políticas públicas infantojuvenis: fixação de planos ideais de atuação para os atores do sistema de garantia de direitos das crianças e adolescentes (SDG)**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PINHEIRO, A. D. S. Políticas Públicas em Direitos Humanos aos Adolescentes em Condição de Vulnerabilidade: O Programa Atleta Cidadão. In: IX. Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas. 2016. **Anais eletrônicos. GT06 - Proteção e Defesa dos Direitos Humanos: Crianças e Adolescentes**, Vitória (ES), 2016. p. 1-13. Disponível em: <<http://www.andhep2016.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic?q=YToyOntzOjY6InBhemFtcyI7czozNDoiYT0xOntzOjEwOiJJRF9BUlFVSZPIjtzOjM6IjQ2NiI7fSI7czoxOiJoIjtzOjMyOiI4ZmlyNGYzOGEyNTQ2NTVhZDA2ODJjMWExMjdIYjI1YyI7fQ%3D%3D>>. Acesso em: 10 Mar 2018.

POMPEU, G.; CARDUCCI, M.; SÁNCHEZ, M. R. **Direito constitucional e relações econômicas: entre o crescimento econômico e o desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

POPPER, K. R. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Ed. Universidade de São Paulo, 1975.

POPPER, K. R. **A lógica das ciências sociais**. Tradução de Estevão de Rezende Martins; Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

REALE, M. **O direito como experiência: Introdução à epistemologia jurídica**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

RIBEIRO, R. J. Política e juventude: o que fica da energia. In: NOVAES, R.; VANNUCHI, P. **Juventude e Sociedade: Trabalho, Educação, Cultura e Participação**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 19-33.

ROMÃO, L. F. D. F. **A constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Almedina, 2016.

ROSA, F. A. D. M. **Sociologia do direito: o fenômeno jurídico como fato social**. 17. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

RUGGIERI NETO, M. T. **O dispositivo de juventude e as políticas públicas no Brasil**. Marília/SP: Dissertação (Mestrado) - Universidade Estadual Paulista. Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, 2015.

SÁ, E. R. D.; GRACIOLI, M. M. **Políticas Públicas de Qualificação Profissional para a Juventude: a Escola SENAI 'Márcio Bagueira Leal' como agente de execução de cursos de aprendizagem industrial**. In: I Seminário Internacional de Pesquisa em Políticas Públicas e Desenvolvimento Social. Franca: Anais Eletrônicos - I SIPPEDES. 2014. p. 1-12.

SANTOS, B. D. S. **Um discurso sobre as ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, C. F. **Contrato de emprego do adolescente aprendiz**. Curitiba: Juruá, 2003.

SANTOS, E. R. D. Da obrigatoriedade de contratação de aprendizes pela Administração Pública, sob uma hermenêutica constitucional. In: JOSVIAK, M.; BLEY, R. B. **Ser aprendiz! Aprendizagem profissional e políticas públicas: aspectos jurídicos, teóricos e práticos**. São Paulo: Ltr, 2009. p. 121-136.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHORR, JANAÍNA SOARES; NETO, ALFREDO COPETTI. Qualificação do Estado Democrático de Direito pelo modelo jurídico garantista. In: BEDIN, G. A.; RODRÍGUEZ, G. B.; MARTÍNEZ, A. R. **Direitos Humanos, Justiça e Multiculturalismo**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2016. p. 75-88.

SILVA NETO, M. J. E. **Constituição e trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA NETO, M. J. E. **Direitos fundamentais e o contrato de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2005.

- SILVA NETO, M. J. E. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SILVA NETO, M. J. E. **Constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília: ESMPU, 2016.
- SILVA, J. A. D. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SILVA, J. A. D. **Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- SILVA, J. A. D. **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SILVA, L. A. M. G. D. **Termo de ajuste de conduta**. São Paulo: LTr, 2004.
- SILVA, L. V. A. D. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, C. P. D.; SARMENTO, D. **Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 587-599.
- SILVA, S. G. C. L. D. Direitos fundamentais, Garantismo e Direito do Trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. vol. 77, n. 3, p. 274-292, jul/set 2011.
- SILVA, V. A. D. **A constitucionalização do direito: os direitos fundametalns nas relações entre particulares**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SILVA, V. A. D. **Direitos fundamentais: conteúdo, essencial, restrições e eficácia**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- SMANIO, G. P.; BERTOLIN, P. T. M. **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.
- SOARES, A. B. **Juventude e elos com o mundo do trabalho: retratos e desafios**. São Paulo: Cortez Editora, 2010.
- SOARES, J. R. **A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional**. São Paulo: LTr, 2002.
- SOARES, R. M. F. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SOBOTA, K. **Don't Mention the Norm!**. Tradução de João Maurício Adeodato. Recife: UFPE, v. IV/10, 1991. 45-60 p. publicada no Anuário do Mestrado da Faculdade de Direito do Recife, nº 7.
- SOUZA, J. C. D. **A efetividade dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Pillares, 2008.
- SPOSATO, K. B. Constitucionalização do Direito da Criança no Brasil como barreira à redução da idade penal.. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, 80, 2009. 80-118.
- SPOSATO, K. B. Juventude: da invisibilidade à redução da maioridade penal. In: REPÚBLICA, B. P. D. **Direitos humanos: percepções da opinião pública: análises de pesquisa nacional**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2010. p. 179-187.
- SPOSATO, K. B. **Direito Penal de adolescentes: Elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SPOSATO, K. B. Criança, democracia e neoconstitucionalismo no Brasil. **Revista Diké - Mestrado em Direito**, São Cristóvão, v. 4, 2015. 157- 180.

SPOSATO, K. B.; SANTANA, J. V. P. Direito fundamental à profissionalização do jovem: uma análise da política pública de aprendizagem no Estado de Sergipe no biênio 2016-2017. **Anais do Seminário Nacional de Sociologia da UFS**, São Cristóvão, v. 2, 22 Out 2018a. 1-28. Disponível em: <<https://seer.ufs.br/index.php/snsufs/article/view/10094/7757>>. Acesso em: 23 Out 2018.

SPOSATO, K. B.; SANTANA, J. V. P. Hermenêutica constitucional garantista aplicada ao direito do trabalho do aprendiz. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais**, Florianópolis, v. 4. n. 1, p. p. 92-109, jan/jun 2018b.

SPOSITO, M. P.; CARRANO, P. C. R. Juventude e políticas públicas no Brasil. **Revista Brasileira de Educação**, Campinas, p. 16-39, n.24 2003.

STEPHAN, C. C. **Trabalhador adolescente**: em face das alterações da Emenda Constitucional n. 20/98. São Paulo: LTr, 2002.

STRECK, L. L. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: FERRAJOLI, L.; STRECK, L. L.; TRINDADE, A. K. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 59-94.

STRECK, L. L. **Compreender direito**: desvelando as obviedades do discurso jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, L. L. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundametais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte(MG): Letramento: Casa do Direito, 2017.

SUPIOT, A. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

THOMÉ, L. D.; CASSEPP-BORGES, V.; KOLLER, S. H. A juventude brasileira no mundo do trabalho: proteção e vulnerabilidade social. In: LIBÓRIO, R. M. C.; KOLLER, S. H. **Adolescência e juventude**: riscos e proteção na realidade brasileira. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2009. p. 265-291.

TRINDADE, A. K. Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terrae brasilis. In: FERRAJOLI, L.; STRECK, L. L.; TRINDADE, A. K. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012a. p. 95-132.

TRINDADE, A. K. Revisitando o garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca/SP, v.5, n.1, 2012b. 3-21. Disponível em: <<https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/156>>.

UNESCO. **Políticas Públicas de/paracom juventudes**. Organização das Nações Unidas para a Educação Ciência e Cultura. Brasília: UNESCO, 2004.

VELOSO, J. R. P. **Aprendizagem**: metamorfose de uma política pública de educação e trabalho dirigida à juventude brasileira. 2015. Dissertação (Mestrado em Gestão de Políticas Públicas) São Paulo: [s.n.], 2015.

VIEIRA, O. V. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. In: DIMOULIS, D.; VIEIRA, O. V. **Estado de direito e o desafio do desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 207-232.

WANDELLI, L. V. **O direito ao trabalho enquanto direito humano e fundamental:** Elementos para sua fundamentação e concretização. 2009. Tese(Doutorado em Direito). 2009, Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2009.

WARAT, L. A. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. In: WARAT, L. A. **Epistemologia e ensino do direito:** o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004d. p. 27-35.